

LE DROIT DE RÉTENTION DE PIÈCES DES AVOUÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Mars 1939

PAR

Jacques LEGROS

MEMBRES DU JURY :

Président.	MM. SOLUS, <i>professeur</i>
Suffragants	MOREL, <i>professeur</i>
	REGNAULT, <i>professeur</i>

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS - ADMINISTRATEURS

20, Rue Soufflot, 20

1939

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.***

LE DROIT DE RÉTENTION DE PIÈCES DES AVOUÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Mars 1939

PAR

Jacques LEGROS

MEMBRES DU JURY :

Président.	MM. SOLUS, <i>professeur</i>
Suffragants	{ MOREL, <i>professeur</i>
	REGNAULT, <i>professeur</i>

P A R I S

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS - ADMINISTRATEURS

20, Rue Soufflot, 20

1939



AVANT-PROPOS

Depuis Maître PATELIN, et sans doute la situation était-elle la même antérieurement, la considération accordée en France aux hommes de loi ne va pas sans quelque amertume. Ignorant des formes et des délais que la nécessité d'une étude sérieuse des affaires, le respect des droits de la défense ou la routine d'une longue tradition ont introduits dans les lois de procédure, le plaideur moyen rêve d'une justice prompte comme la foudre et, naturellement, conforme sur tous les chefs à ses conclusions. Mais la réalité se rapproche assez peu souvent de cet idéal. L'encombrement des rôles exagère encore la longueur des délais imposés par le législateur, si bien que lorsque la décision intervient, les intéressés ont perdu une grande partie de l'ardeur combative qui les soulevait au début de l'instance. Souvent, la victoire n'est pas aussi complète, aussi écrasante que le vainqueur la souhaitait. Quel ne sera pas, dès lors, l'état d'esprit du malheureux qui essuie la défaite ? C'est pourtant à ce moment que se place la conclusion obligée de tout procès : la rédaction de l'état de frais. Certes, l'article 85 du décret du 29 décembre 1919 dispose : « Avant tout règlement, les avoués sont tenus de remettre aux parties le compte détaillé des sommes dont elles sont redevables ». C'est là une mesure conforme à la stricte équité. Mais l'immense majorité

des plaideurs se trouvent dans l'impossibilité de contrôler avec pertinence l'exactitude du grimoire sur trois colonnes qui leur est adressé. Une seule chose les frappe : le chiffre souvent élevé du total. Que la plus grande partie de cette somme soit appréhendée par le Trésor, qu'une autre partie soit destinée à la rémunération des divers auxiliaires de la justice, greffiers, huissiers, experts, le plaideur l'ignore généralement. L'état de frais lui est présenté par l'avoué, c'est sur l'avoué que retombe l'impopularité des frais de justice. Les mécontents ont, il est vrai, le droit de demander la taxe. Mais s'ils ont l'impression d'être volés, sera-ce pour eux une consolation de savoir qu'ils le sont dans les formes légales ?

Alors se présente à l'esprit du débiteur des frais la tentation d'opposer aux réclamations de son ancien représentant la force d'inertie, dans le but d'obtenir un sursis et même — qui sait ? — une remise partielle de la somme réclamée. Ainsi commencent les tribulations de l'officier ministériel, partagé entre le désir de recouvrer des frais qui lui sont légitimement dûs, et celui de ne pas engager des poursuites judiciaires contre le client d'hier, qui, d'ailleurs, sera peut-être celui de demain.

Contre une telle situation, la pratique a trouvé un remède préventif, c'est la provision. Dans l'ivresse de la bataille qui commence, le plaideur, soucieux de mettre tous les avantages de son côté, n'hésite pas à déboursier comme une indispensable mise de fonds la somme qui lui est réclamée et qu'il trouverait

peut-être trop élevée après les péripéties d'une guerre d'usure.

Mais si l'avoué, pour une raison ou pour une autre, n'a pas voulu, ou n'a pas pu, se faire verser de provision suffisante, la pratique, aujourd'hui consacrée par la loi écrite, lui a de tout temps accordé un ultime moyen de récupérer contre son client le montant de ce qui lui est dû, sans recourir à l'exécution parée. Ce moyen, c'est la rétention des pièces de sa partie. Nous nous proposons, dans cette brève étude, d'examiner la nature, l'évolution historique et les conditions actuelles d'exercice de ce droit de rétention de pièces de l'avoué.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555828_0082

CHAPITRE PREMIER
DE LA NATURE DU DROIT DE RÉTENTION
DE PIÈCES

SECTION I

Le droit de rétention en général

§ A. — DÉFINITION

1. — D'autres avant nous, ont minutieusement étudié et décrit la nature, le mécanisme et les effets du droit de rétention. Nous n'avons pas l'intention de refaire après eux le chemin parcouru, mais il nous semble nécessaire, avant de parler du droit de rétention de pièces de l'avoué, de dire quelques mots de la rétention en général. Ayant ainsi sous les yeux une vue d'ensemble de la matière, il nous sera plus facile de définir la position que doit occuper notre sujet dans le cadre dont il fait partie.

2. — Il est assez malaisé de donner du droit de rétention une définition qui satisfasse l'unanimité des auteurs. Nos codes n'ayant nulle part donné une théorie générale de la rétention, les commentateurs et la jurisprudence ont élaboré des systèmes nombreux et souvent fort différents pour réunir en une construction juridique homogène les notions fragmentaires

données par les textes législatifs. Cependant, en tenant compte de ces divergences, et sans prendre parti quant à présent, il semble qu'on puisse définir le droit de rétention : le droit en vertu duquel l'individu qui est à la fois détenteur d'une chose et créancier du propriétaire de cette chose, peut, moyennant certaines conditions, la retenir jusqu'à ce que le propriétaire ait exécuté l'obligation qui lui incombe.

Jusqu'ici, tous les juristes sont d'accord. Mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit de faire une énumération précise des conditions d'exercice du droit. Pendant tout le xix^e siècle, deux écoles se sont affrontées, l'une n'accordant le droit de rétention que s'il est formellement prévu par un texte, l'autre soutenant qu'il est possible de justifier l'existence de ce droit dans certains cas où aucune disposition législative n'en parle expressément. Ces deux opinions, que nous appellerons théories traditionnelles, sont battues en brèche par les juristes contemporains qui les trouvent toutes deux, même la seconde, trop timides dans leurs conclusions. En procédant à une analyse plus approfondie du mécanisme de l'institution, ces juristes sont arrivés à construire la théorie moderne de la rétention.

§ B. — LES THÉORIES EN PRÉSENCE

a) Théories traditionnelles

3. — La première des théories traditionnelles est la plus rigoureuse, mais elle a pour elle une très

grande simplicité. S'il arrive, dit-elle en substance, qu'un créancier se trouve détenir la chose de son débiteur, il ne peut refuser de la restituer que si un texte l'y autorise expressément. Le droit de rétention constitue, en effet, une faveur si exorbitante qu'on ne saurait l'accorder si son application n'est pas formellement prévue par un texte. C'est notamment l'opinion soutenue par TROPLONG (1), DOMENGET (2), LAURENT (3) et BAUDRY-LACANTINERIE (4).

Parmi ces auteurs, d'ailleurs, on peut distinguer deux catégories différentes. Il y a tout d'abord ceux pour lesquels il s'agit là avant tout d'une question de principe, de respect nécessaire de la loi écrite. « Par-
« ler d'un droit général de rétention, dit LAURENT (5),
« alors que le Code garde le silence sur ce prétendu
« droit, c'est s'engager dans une voie arbitraire, illé-
« gale même, puisque c'est entreprendre sur le pou-
« voir du législateur. De là l'incertitude extrême qui
« règne en cette matière ; ce qui est inévitable,
« chaque auteur faisant la loi à sa guise. Il ne peut
« être question d'un droit de rétention que dans les
« cas où la loi l'accorde. Nous en dirons autant des
« effets que produit le droit de rétention. Comment
« déterminer les effets d'un droit que le Code ignore.

(1) Troplong, « Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code. — Des privilèges et hypothèques », Tome I, n° 258.

(2) Domenget et Ch. de Peyronny, « Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires », Tome I. chapitre 2, n°s 305 et sq.

(3) Laurent, « Principes de Droit Civil Français », Tome 29, n°s 284 et 285.

(4) Baudry-Lacantinerie, « Précis de Droit Civil », Tome 3, n°s 1053 et sq.

(5) Laurent, *op. et loc. cit.*

« C'est se placer en dehors de la loi, alors que la mission de l'interprète est de l'interpréter... »

Pour d'autres, au nombre desquels se range BAUDRY-LACANTINERIE (6), toute extension du droit de rétention doit être proscrite, non pas tant par suite du caractère prétorien d'une telle extension, qu'en raison des conséquences désastreuses qui en découleraient. « Le droit de rétention, déclare BAUDRY-LACANTINERIE, engendre donc indirectement si l'on veut, mais indubitablement, une cause de préférence, et, comme les causes de préférence constituent un droit d'exception la règle générale étant que tous les créanciers sont sur la même ligne » (art. 2093), on doit en conclure que le droit de rétention ne peut pas être accordé en l'absence d'un texte qui le consacre formellement ». Le raisonnement de DOMENGET est analogue (7).

Bien que la jurisprudence ait de bonne heure admis la légitimité de la rétention exercée en dehors des cas prévus par la loi, cependant, on rencontre, au début du XIX^e siècle, quelques décisions conformes à la thèse de LAURENT et BAUDRY-LACANTINERIE. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 janvier 1830 (8) ne déclare-t-il pas « qu'il n'existe dans nos Codes aucune disposition légale qui autorise un créancier

(6) Baudry-Lacantinerie, *op. et loc. cit.*

(7) Domenget, *op. et loc. cit.* — Cf. aussi Jean Olier, « Etude historique et juridique des cas d'application de la rétention légale ». Thèse, Toulouse, 1894.

(8) Rapporté au Répertoire de Législation *Dalloz*, tome 30, V. Mandat, n° 261.

« à retenir les biens de son débiteur jusqu'à ce qu'il
« soit payé de ce qu'il prétend lui être dû ». Et comme
en l'espèce, il s'agissait d'un mandataire qui prétendait retenir les objets à lui confiés pour l'exécution de son mandat, la Cour ajoute « qu'on a beau parcourir tous les articles du Code, au titre du Mandat, on n'y trouve rien qui établisse ce privilège exorbitant du droit commun, de la rétention des biens du débiteur au profit du créancier ».

4. — L'opinion restrictive du droit de rétention est aujourd'hui presque abandonnée. Réfutons en quelques mots ses principaux arguments.

De ce que nos Codes ne traitent nulle part du droit de rétention en général, et se contentent de signaler au passage quelques cas isolés de rétention, il semble difficile de conclure que la loi interdise de construire une théorie de la rétention. C'est au contraire le devoir du commentateur, aussi bien que du praticien, de coordonner les différents textes relatifs à un même objet, de saisir le lien qui les unit et l'esprit qui les anime, afin de pouvoir, le cas échéant, résoudre par analogie un cas non prévu.

Quant au second grief qui reproche à la rétention de créer un privilège, alors que les privilèges sont de droit étroit, l'immense majorité de la jurisprudence et de la doctrine répond par une dénégation formelle : non, le droit de rétention n'engendre pas de privilège. Les caractéristiques du privilège ne sont-elles pas le droit de préférence et le droit de

suite ? Or, le rétenteur dépouillé de la chose ne peut évidemment se prévaloir d'un droit de suite (9). Lorsqu'il a consenti à la délivrance de l'objet, il ne peut le revendiquer, et si cet objet revient en sa possession à un titre nouveau, son droit ne peut renaître (10). C'est donc sur le droit de préférence que va porter la discussion. Le droit de rétention engendre indirectement, mais indubitablement un droit de préférence, disait BAUDRY-LACANTINERIE. Présenter la question sous cette forme, n'est-ce point un peu trop la simplifier ? Il est exact que, parfois, et nous verrons d'ailleurs que ce n'est jamais le cas pour le droit de rétention de pièces de l'avoué, la rétention aboutit au même résultat qu'un privilège. Que le rétenteur d'un corps certain se trouve en présence d'autres créanciers, ces derniers se décideront fatalement, si l'objet retenu présente une valeur suffisante, et si le reste de l'actif du débiteur est peu important, à désintéresser l'heureux possesseur pour pouvoir procéder à une réalisation. Mais il ne s'agit là que d'un cas d'espèce. Et on ne saurait prétendre, parce que le droit de rétention aboutit, dans certains cas, au même résultat qu'un privilège, que ce droit *crée* un privilège. Le privilège au surplus, permet à celui qui le possède de jouer un rôle actif, de poursuivre le débiteur et d'aboutir à la réalisation du gage. Tout

(9) En sens contraire : Edmond de Hansy, « De la revendication qui dérive du droit de rétention », Thèse, Paris, 1899.

(10) Voir plus loin, n° 42. — Cf. en ce sens : Metz, 27 avril 1869, *D. P.*, 1871-2-186 ; Paris, 4 juin 1927, *D. H.*, 1927-421 ; Nîmes, 4 décembre 1936, *Gaz. Pal.*, Tables, 1^{er} Semestre 1937, V° Droit de rétention.

au contraire, le droit de rétention impose à celui qui prétend s'en prévaloir un rôle purement passif : il permet de se défendre, non d'attaquer.

5. — Il y a une flagrante injustice dans le fait de contraindre le créancier détenteur d'un objet appartenant à son débiteur à se dessaisir de cet objet, en lui laissant le soin de recouvrer ensuite judiciairement sa créance, avec tous les aléas que comporte une pareille procédure. Aussi, jurisprudence et doctrine ont depuis longtemps admis que le droit de rétention doit être étendu au delà des cas strictement prévus par la loi.

Conformément à une tradition qui remonte à l'Ancien Droit (11), les juristes du ^{xix}^e siècle les plus soucieux de sauvegarder les intérêts du créancier rétenteur, admirent la légitimité de la rétention, à la condition qu'il y eût un rapport de connexité entre la créance et la chose retenue, ce qu'on appelle le « *debitum cum re junctum* ». Le droit de rétention, dans cette seconde théorie, que nous appellerons également traditionnelle, existait donc pourvu que fussent réunis trois éléments :

a) une créance,

b) une chose appartenant au débiteur et détenue par le créancier,

c) un lien de connexité entre la créance et la chose retenue.

(11) Pothier, « *Traité du Contrat de Mandat* ».

Ce système, soutenu par de nombreux auteurs (12), parfois avec quelques variantes (13), a été également consacré par de nombreuses décisions jurisprudentielles (14).

6. — Disons tout de suite que cette théorie prêtait le flanc aux plus vives critiques des partisans de la limitation du droit de rétention aux seuls cas prévus par le Code. Dès l'instant qu'on sortait de la lettre même de la loi et qu'on prétendait bâtir une théorie générale de la rétention, il était, en effet, pour le moins imprudent de prétendre restreindre la rétention à certains cas précis, en la refusant sans motif apparent dans d'autres circonstances analogues. C'était faire la partie belle aux adversaires, et c'est ainsi que LAURENT pouvait écrire dédaigneusement : « Dans
« l'opinion générale, on reconnaît le droit de réten-
« tion à l'avoué, à titre de mandataire, avec de nou-
« velles distinctions, que nous constatons sans nous
« charger de les justifier, et ceux qui les proposent
« ne s'en sont pas donné la peine... »

Il fallait, poussant plus avant l'analyse, trouver

(12) Cf. notamment : Duranton, « Cours de Droit Français », tome 4, n° 382 ; Guillouard, « Traité du nantissement et du droit de rétention. Du droit de rétention », n° 51 ; Demoly, Thèse, Dijon, 1849 ; Lacour, Thèse, Grenoble, 1854 ; de Gounou-Loubens, Thèse, Toulouse, 1877 ; Audibert, Thèse, Aix-en-Provence, 1882 ; Gaultier, Thèse, Paris, 1898 ; Barry, Thèse, Paris, 1900 ; Mauger, Thèse, Paris, 1900 ; Legrand, Thèse, Paris, 1906 ; Jonesco, Thèse, Paris, 1908 ; Pogonato, Thèse, Paris, 1909.

(13) Cf. Aubry et Rau « Cours de Droit Civil Français », tome 3, n° 256 bis et sq. ; Aubry et Rau exigent, outre les conditions énumérées plus haut, que la rétention se rattache à une convention ou tout au moins à un quasi-contrat.

(14) Cf. notamment : Orléans, 23 juin 1869, *D. P.*, 1899-2-64 ; Amiens, 13 juin 1901 *D. P.*, 1901-2-412.

au droit de rétention un fondement permettant de sortir de l'empirisme dans lequel se débattaient les commentateurs. Ce fondement, la doctrine moderne l'a trouvé en creusant l'idée de connexité.

b) Théorie de la doctrine moderne

7. — N'est-ce pas un des principes de notre droit que les obligations réciproques doivent être exécutées simultanément. Ce principe n'est nulle part écrit dans nos Codes, mais il y est sous-entendu. L'article 1184 du Code Civil ne déclare-t-il pas, par exemple, que dans un contrat synallagmatique, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou de demander la résolution en justice.

Comment la partie qui s'estime lésée *forcera-t-elle* son co-contractant à exécuter l'engagement pris ? Elle peut, bien entendu, employer la voie judiciaire. Mais dans le cas où sa propre obligation est une obligation de donner, elle dispose d'un moyen bien plus simple de contraindre son partenaire à l'exécution : ce sera de refuser la délivrance de la chose due tant qu'elle n'aura pas eu elle-même satisfaction.

Les auteurs rattachent la notion de rétention dans cette hypothèse à l'*exceptio doli* du droit romain. Cette exception permettait, par exemple, à l'individu débiteur d'un corps certain en vertu d'un contrat synallagmatique de refuser la délivrance jusqu'à ce

que l'autre partie ait elle-même exécuté ses obligations.

Mais dans ce cas, on ne saurait parler de connexité entre la créance du rétenteur et la chose retenue : la connexité existe simplement entre l'obligation du rétenteur et celle du propriétaire de la chose. Les commentateurs modernes ont donné à ce lien de droit le nom de connexité intellectuelle (15). Ils admettent donc deux catégories de droits de rétention :

a) rétention dans les contrats synallagmatiques, dérivant de l'exception d'inexécution : c'est celle que nous venons d'étudier.

b) rétention au cas de connexité objective (*debitum cum re junctum*) (16).

La jurisprudence n'a suivi qu'assez timidement la doctrine. Même aujourd'hui, elle ne reconnaît pas d'une façon générale le droit de rétention dans tous les cas où devrait jouer le principe de la connexité intellectuelle.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 13 novembre 1817 (17) semblait pourtant reconnaître la légitimité de la rétention dans ces cas : « ... Attendu qu'il est

(15) Cf. Planiol et Ripert, « Traité pratique de Droit Civil Français », Tome VI, Obligations (par Esmein), 1^{re} partie n^{os} 444 et sq. ; et Planiol et Ripert, « Traité élémentaire de Droit Civil », Tome II, n^{os} 2514 et sq.

(16) Note de M. Naquet sous Sirey, 1920-1-201 ; M. Naquet, adoptant la théorie soutenue par M. Cassin dans son ouvrage sur l'exception « non adimpleti contractus », déclare qu'il n'existe, en réalité, qu'une sorte de rétention, celle qui dérive de la connexité objective. La rétention au cas de connexité intellectuelle n'étant qu'une des formes de l'exception d'inexécution.

Cf. également Laurent G. Zara, Thèse, Paris, 1902.

(17) Cf. Dalloz « Répertoire de Législation », V^o Mandat, Note 2 sous le n^o 259.

« de principe dans tous les contrats tant synallagma-
« tiques que ceux d'où naissent des actions directes
« et contraires, comme dans le dépôt, mandat et
« autres de cette nature, que l'une des parties ne
« peut contraindre l'autre à l'accomplissement du
« contrat, à moins qu'elle ne l'ait rempli de son
« côté... » En fait, cet arrêt n'a pas fait jurispru-
dence puisque nous avons vu plus haut (n° 3) qu'un
arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 janvier 1830
avait dénié le droit de rétention, même en présence
de *debitum cum re junctum*. L'idée cependant n'avait
pas été oubliée, et nous la retrouvons énoncée
cinquante ans plus tard dans un intéressant juge-
ment du Tribunal Civil de Montélimar (18) : « Atten-
« du qu'un principe de droit naturel, constamment
« appliqué par la loi civile, veut que, dans tout
« contrat entraînant obligation réciproque, celui qui
« demande l'exécution de l'obligation contractée
« envers lui exécute son obligation personnelle ; que
« ce principe est le fondement de l'exception de dol,
« qui a donné naissance au droit de rétention ; qu'il
« est appliqué formellement par la loi en matière
« de vente (art. 1612), par la jurisprudence et par la
« doctrine en matière de mandat... » Nous nous
arrêterons sur cette dernière phrase, car les magis-
trats rédacteurs du jugement y déclarent que le prin-
cipe qu'ils viennent d'énoncer, bien qu'il soit de

(18) Trib. Civ. de Montélimar, 6 mars 1868, S., 1868-2-120. Pour la
partie de ce jugement relative au droit de rétention de pièces des avoués,
cf. *infra*, n° 40.

droit naturel et consacré par la loi civile, n'est pas d'une application générale.

Cette situation un peu ambigüe est encore aujourd'hui celle de la jurisprudence, qui permet la rétention en toute hypothèse, lorsqu'il y a connexité objective, et dans certains cas de connexité intellectuelle. Toutefois, elle exige, importante restriction, que le créancier rétenteur soit de bonne foi (19).

c) Théorie de MM. Colin et Capitant

8. — Nous ne nous appesantirons pas plus longtemps sur la théorie générale du droit de rétention. Cependant, avant de quitter les généralités, nous signalerons la notable extension que MM. COLIN et CAPITANT proposent d'apporter aux idées généralement admises en la matière.

Ces auteurs soutiennent que la seule solution logique serait d'admettre le droit de rétention dans tous les cas où il y aurait simple réunion sur la tête d'une même personne d'une créance contre le propriétaire et d'une obligation de restituer envers ce même propriétaire (20).

L'article 1293, déclarent-ils, permet d'arriver à ce résultat, à la condition de lire « droit de rétention », là où le Code dit « compensation ».

La modification ainsi proposée à une loi écrite

(19) Civ., 8 décembre 1868, *D. P.*, 1869-1-76.

(20) Cf. Colin et Capitant, « Cours élémentaire de Droit Civil Français », tome 2, 8^e édition, par Julliot de la Morandière, Note sous n° 1052.

Cf. également Corneille Romniceano, Thèse, Paris, 1881 ; Pierre Pinot, Thèse, Paris, 1908 ; Panait Bobes, Thèse, Paris, 1913.

nous paraît relever plus du législateur que de l'interprétation doctrinale, car, s'il est parfois loisible au commentateur de torturer un texte pour en extraire ce qu'il veut y trouver (les articles 1382 et 1384 du Code Civil en sont d'illustres exemples), il est beaucoup plus délicat de prétendre y lire le contraire de ce qui est écrit. Sous le bénéfice de cette observation, nous sommes d'accord en doctrine avec MM. COLIN et CAPITANT. L'application à notre matière d'un texte analogue à l'article 1293, § 1, corrigerait d'ailleurs ce que la généralisation absolue du droit de rétention pourrait avoir de dangereux. L'article 1293, § 1 interdit au créancier détenteur d'une chose appartenant à son débiteur d'invoquer la compensation entre sa créance et la valeur de la chose, lorsque le propriétaire a été injustement dépossédé. Cette disposition a été faite pour empêcher les créanciers trop habiles de se payer en nature en appréhendant la chose de leur débiteur. En appliquant également cet article au droit de rétention, on déjouerait leurs calculs, au cas où ils seraient tentés, à défaut de compensation, de se prévaloir du droit de rétention pour conserver la chose dont leur débiteur aurait été frauduleusement dépossédé (21).

(21) Une des caractéristiques principales du droit de rétention est son caractère comminatoire. Et, de ce point de vue, il est intéressant de le rapprocher d'une autre mesure comminatoire, l'astreinte.

Nous n'ignorons pas que, pour certains auteurs, l'astreinte est une véritable indemnité, correspondant à un préjudice effectivement subi. Mais dans l'opinion généralement adoptée, elle n'est qu'une voie d'exécution. Il est évident que le droit de rétention se rapproche beaucoup plus de l'astreinte voie d'exécution que de l'astreinte dommages-intérêts.

L'astreinte et la rétention sont toutes deux arbitraires : de même que la

SECTION II

Des caractères spéciaux du droit de rétention de pièces

9. — Le droit de rétention, tel que nous venons de l'étudier, peut porter sur toutes sortes de biens, meubles et immeubles, pourvu du moins que ces biens soient susceptibles d'appropriation privée (22). Naturellement, si le principe du droit reste le même, les modalités d'exercice diffèrent suivant la nature de l'objet retenu : la rétention ne s'exercera pas de la même façon, par exemple, sur un meuble ou sur un immeuble. Le droit de rétention de pièces de l'avoué, dont nous allons aborder l'étude, présente des caractères spéciaux qu'il doit à son objet particulier, les « pièces ». Ce fait, joint d'ailleurs aux circonstances qui entourent ici la remise de la chose au créancier rétenteur entraîne une importante modification des règles habituelles de la rétention.

Nous analyserons tout d'abord les effets de la rétention de pièces, puis nous essaierons de pénétrer la nature même du droit.

quotité de la somme fixée par les Tribunaux pour le retard dans l'exécution d'une obligation n'est pas forcément comparable à l'importance de l'obligation, de même la valeur de l'objet retenu est quelquefois hors de proportion avec la créance du rétenteur.

Mais il existe entre les deux institutions une différence capitale : l'astreinte est une procédure judiciaire, la rétention une procédure légale.

(22) Cf. sur ce joint, Toulouse, 29 décembre 1913, *D. P.*, 1914-2-191.

§ A. — EFFETS DE LA RÉTENTION DE PIÈCES

10. — Nous avons dit tout à l'heure qu'on ne pouvait assimiler les pièces détenues par l'avoué (23) aux autres bien susceptibles de rétention.

En effet, le créancier ordinaire, détenteur d'un objet appartenant à son débiteur, a la possibilité de se procurer un titre exécutoire, de faire saisir l'objet dans ses propres mains et de faire procéder ensuite à la réalisation judiciaire pour se faire payer sur le prix. S'il se trouve en face de créanciers privilégiés dont les créances semblent devoir absorber la totalité de la valeur de la chose, alors son intérêt est d'adopter une attitude expectante, de conserver la chose par devers lui jusqu'au moment où les créanciers désireux de réaliser l'objet retenu viendront le trouver pour lui proposer un arrangement. Dans l'un ou l'autre cas, la garantie du rétenteur sera d'autant plus sûre que la valeur sur le marché de l'objet retenu sera plus grande.

Rien de semblable pour la rétention de pièces.

Tout d'abord, dans la majeure partie des cas, les pièces détenues par l'officier ministériel seront dénuées de toute valeur marchande. De tels documents n'intéressent généralement qu'un nombre de personnes tout à fait restreint : créancier et débiteur, par exemple, pour une reconnaissance de dette, vendeur et acquéreur pour un acte de vente, etc... Il arrive, certes, que certaines pièces s'écartent sur ce point de

(23) Le raisonnement vaut d'ailleurs pour tous les autres officiers ministériels.

la règle ordinaire et présentent un intérêt littéraire, documentaire, historique ou scientifique particulier, en raison, soit de leur rédaction, soit des signatures qu'elles portent, soit des renseignements d'ordre général qu'elles contiennent. Mais le fait, sans être hypothétique, est rare, eu égard au nombre des affaires soumises aux juridictions ordinaires (24).

Peu importe, d'ailleurs, à l'avoué rétenteur que la pièce détenue par lui ait une valeur marchande considérable, ou qu'elle en ait peu ou prou. Sa situation, en effet, est tout à fait différente de celle d'un créancier ordinaire. Nous avons vu plus haut qu'un tel créancier, lorsqu'il détient un objet appartenant à son débiteur peut aller jusqu'à la réalisation judiciaire. Même dans le cas où une telle opération ne serait pas totalement absurde, elle ne saurait être permise à l'avoué rétenteur. Son seul droit consiste à conserver la pièce dans son dossier : il ne pourrait, sans faute professionnelle grave, arguer d'une saisie pratiquée entre ses mains sur les pièces pour les confier, ou même les communiquer, à un tiers. En effet, lorsque l'avoué reçoit des pièces de sa partie pour soutenir un procès, il s'engage implicitement à n'user de ces pièces qu'en vue du procès qui commence, et le secret professionnel lui fait une obligation de les conserver soigneusement par devers lui. Il ne peut les confier qu'à un petit nombre de personnes : avocat du client, avoué ou avocat de la partie adverse, greffier, magis-

(24) Les pièces, d'ailleurs, ne sont pas toujours des papiers. Voir plus loin, n° 19.

trats, et, éventuellement fonctionnaires de l'enregistrement, huissiers ou experts. Toute infraction à cette règle le ferait tomber sous le coup de l'article 378 du Code Pénal, que la jurisprudence interprète assez strictement, puisqu'elle décide « ... que cette disposition est absolue dans ses termes ; qu'elle interdit à « toutes les personnes dépositaires de secrets par état « ou profession, tels que les médecins, les avocats, « les notaires, les avoués, toute révélation quelconque « de secret confié... qu'il (le législateur) a voulu « atteindre aussi bien l'indiscrétion dans un intérêt « personnel ou autre, que la volonté particulière de « porter préjudice à autrui (25) ».

11. — Le droit de rétention de pièces de l'avoué, qui se trouve déjà étroitement limité par l'obligation du secret professionnel, subit encore une restriction. Nous verrons plus loin, en effet (cf. Chap. V., n° 50) que l'avoué de première instance, même non payé de ses frais, est tenu de remettre les pièces à son confrère d'appel, à charge par celui-ci de les rétablir entre les mains de leur précédent possesseur à l'issue du procès. Cette entorse aux droits du créancier rétenteur sur la chose, est fondée sur un motif d'ordre public : il ne sied pas, dit-on, que le cours de la justice soit paralysé pour la sauvegarde d'un intérêt particulier. Nous nous réservons de revenir sur cette

(25) Paris, 5 mai 1885, *D. P.*, 1886-1-347. Et, sur pourvoi, arrêt de rejet du 19 décembre 1885. Cf. aussi Ch. crim., 21 novembre 1874, *D. P.*, 1875-1-235.

question, lorsque nous analyserons les décrets de 1903 et 1919, qui ont codifié la matière.

Remarquons en passant que la rétention de titres par l'avoué ne lui confère pas la faculté de tirer parti, pour se faire régler, des droits que ces titres peuvent constater. L'avoué, en effet, ne peut postuler pour une partie sans une autorisation expresse ou tacite de cette dernière. Il ne peut donc engager de son propre chef une instance différente de celle pour laquelle il est constitué. Il faut d'ailleurs noter que l'action en désaveu, au cas d'infraction à cette règle, sera parfois délicate à mener à bonne fin, car il faudra que la partie prouve qu'elle a remis les pièces en vue de telle instance déterminée, et non en vue de telle autre (26).

§ B. — NATURE DU DROIT DE RÉTENTION DE PIÈCES

12. — Ainsi limité dans ses effets, le droit de rétention de pièces, plus encore que le droit de rétention ordinaire, exagère le rôle passif du rétenteur. La rétention qui, en d'autres circonstances, peut être le prélude d'une procédure d'exécution, n'est jamais ici qu'un simple moyen de pression. Son efficacité dépendra donc, non pas de la valeur marchande de la chose retenue, mais bien plutôt du désir plus ou moins vif que le propriétaire des pièces aura de les reprendre.

Vu sous cet angle, le droit de rétention de pièces constitue une sorte de chantage légal, et les juristes,

(26) Cf. Req., 10 juillet 1884, *D. P.*, 1885-1-236, et la note.

dont le nombre va d'ailleurs en diminuant, qui reprochent à la rétention d'être une survivance des anciennes procédures d'exécution privée, une voie de fait, ne manqueront pas de souligner dans la rétention de pièces ce caractère extra-légal. Ne doit-on pas, diront-ils, considérer avec méfiance une institution qui permet à un individu d'imposer sa loi à une autre personne en dehors de toute surveillance judiciaire.

Nous ne dissimulerons pas que, justement, ce caractère de procédure privée n'est pour nous déplaire. La lourde machine judiciaire n'a pas été instituée pour présider à tous les rapports juridiques entre particuliers (27), mais simplement pour donner aux conflits nés à l'occasion de ces rapports une solution conforme aux usages, à la législation et aux mœurs du temps. Le recours à l'appareil des tribunaux est donc en somme une mesure extrême et il est évidemment désirable que les conflits se dénouent sans qu'il soit besoin de recourir à cette *ultima ratio*. Dans ces conditions, toute institution susceptible de faciliter la solution directe des litiges devra, nous semble-t-il, attirer la bienveillante attention du législateur, qui aura cependant à se demander si le fonctionnement de cette institution ne risque pas de provoquer des heurts dans l'organisme social. Or, le droit de rétention ne fait en somme que consacrer une situation acquise ; on ne saurait donc lui reprocher de troubler l'ordre établi.

(27) Exception faite, peut-être, pour les Juges de Paix, dans l'esprit du législateur révolutionnaire.

Et en nous plaçant au seul point de vue qui nous occupe, nous savons que si le droit de rétention ordinaire peut parfois mettre en conflit le créancier rétenteur avec les autres créanciers du propriétaire de la chose, il n'en est point de même pour le droit de rétention de pièces. Ce droit met seulement à la disposition du créancier un moyen discret et parfois efficace de rentrer en possession de son dû sans tapage ni procédure. Nous savons également que, limité dans ses effets, notre droit ne peut, d'autre part, causer de grave préjudice au propriétaire des pièces retenues. Ainsi sommes-nous amenés à conclure que, dans un régime juridique comme le nôtre, où la religieuse exécution des contrats est encore considérée — au moins provisoirement — comme l'objet principal de la législation civile, une institution comme le droit de rétention de pièces semble mériter une particulière mention.

CHAPITRE II

DES PIÈCES

SUR LESQUELLES S'EXERCE LE DROIT

DE RÉTENTION

13. — Pour qu'un avoué puisse invoquer vis-à-vis d'un client un droit de rétention, il est nécessaire évidemment que les pièces sur lesquelles il veut exercer ce droit appartiennent à ce client. Le droit de rétention ne se conçoit que vis-à-vis de celui qui a des droits sur la chose, la rétention étant l'exception qui paralyse la revendication. Il est bien évident, par conséquent, que si nous prétendons délimiter nettement le champ d'action, l'étendue du droit de rétention, nous devons tout d'abord compulser le dossier de l'avoué, trier les pièces qui le composent, en faire pour ainsi dire des liasses distinctes, suivant leur nature ou leur provenance. Reprenant ensuite une à une les catégories ainsi constituées nous devons trancher pour chacune d'elles la question de propriété.

Pour conduire scientifiquement un tel travail, il serait souhaitable de pouvoir prendre le dossier de l'avoué au moment où, réduit à sa plus simple expression, il n'est constitué que par une simple chemise à laquelle l'énonciation du nom des parties et de la nature de l'affaire confère seule quelque personnalité. Nous verrions les pièces entrer dans le dossier une à une et le grossir peu à peu. Pour chaque pièce entrée,

nous aurions à décider si nous devons la mettre dans une catégorie déjà étudiée ou en créer une nouvelle. Ainsi nous arriverions au moment où, définitivement constitué et méthodiquement classé, le dossier permet au praticien ou au magistrat qui le feuillette de saisir en quelques minutes les origines, les péripéties et la conclusion d'un litige, avec une précision et une clarté que le meilleur exposé ne saurait lui procurer. Une telle méthode serait certes captivante mais elle alourdirait singulièrement notre sujet, car elle aboutirait en somme à faire rentrer dans la rétention de pièces toute la matière de la procédure civile !

Pour plus de simplicité, nous supposerons le problème en partie résolu et un dossier déjà classé. En le dépouillant, nous rencontrerons :

- 1° des titres remis à l'avoué par sa partie,
- 2° des titres acquis par l'avoué au nom de sa partie,
- 3° des pièces de procédure,
- 4° des pièces communiquées,
- 5° des lettres missives,
- 6° des fiches, notes, feuilles de renseignements.

Parmi ces documents, certains appartiennent au client de l'avoué, d'autres, au contraire, à son adversaire d'autres enfin à l'officier ministériel lui-même. Nous allons devoir étudier successivement ces différentes catégories, afin de déterminer pour chacune d'elles à qui, de l'avoué, de son client ou de l'adversaire, il convient d'en attribuer la propriété.

14. — Les titres et documents remis à l'avoué par sa partie et les titres obtenus par l'avoué postulant pour sa partie (grosses, expéditions ou extraits) sont indubitablement la propriété du client.

Il ne peut y avoir de doute pour les premiers, puisque ces pièces ne sont aux mains de l'officier ministériel qu'à titre de dépôt pendant la durée de l'instance. Ce dépôt est régi par les règles édictées par le Code Civil en matière de dépôt volontaire. Il s'en écarte, nous le savons, sur un point particulier : alors que l'article 1948 du Code Civil n'accorde au dépositaire le droit de rétention que pour se faire payer de ce qui lui est dû à raison du dépôt, les règles généralement admises en matière de rétention de pièces (et aujourd'hui consacrées par la loi écrite, cf. Ch. V) permettent à l'avoué de retenir les titres de sa partie jusqu'à complet paiement des frais de la procédure engagée, voire même des honoraires pouvant être dus à raison de cette procédure. Or, on ne saurait dire que frais et honoraires soient dus à raison du dépôt.

Quant aux titres obtenus par l'avoué au nom de sa partie au cours de la procédure, ils appartiennent également au client. Le but unique de l'instance n'est-il pas justement de procurer ces pièces à la partie ? Et si elles se trouvent entre les mains de l'avoué, c'est simplement parce que notre organisation judiciaire fait de lui le mandataire obligé des plaideurs. Et encore ceux-ci ont-ils, en s'adressant

directement au Greffe, le moyen de se procurer les titres qui leur reviennent sans passer par l'intermédiaire de leur représentant (1).

15. — Si nous passons aux pièces de procédure, la question devient un peu plus délicate. Ces pièces comprennent notamment les exploits (ou copies d'exploits) et les actes du palais (originaux et copies). Nous ne visons évidemment, en parlant de copies d'exploits, que les copies des actes signifiés à domicile élu en l'étude de l'avoué. Les copies qui ont été remises à l'avoué par son client font, en effet, partie des pièces étudiées aux paragraphes précédents.

Les pièces de procédure se distinguent des titres en ce qu'elles n'ont de valeur qu'en fonction du but à atteindre. S'il nous est permis de comparer l'instance à une partie d'échecs, nous dirons que les pièces de procédure gravitent autour du jugement comme les pièces de l'échiquier autour du roi. Les conclusions principales et incidentes représentent la reine, les tours, les fous. La partie est engagée et les manœuvres sont amorcées par les pions, en l'occurrence les actes du palais : constitution, avenirs, sommation de communiquer, etc... Mais il est évident que, aussi bien sur l'échiquier que dans l'instance, les pièces ne sont que des moyens utilisés de façon

(1) C'est pour éviter cette éventualité qu'en matière de vente immobilière à la barre, l'article 713 du Code de Procédure Civile décide que la grosse du jugement d'adjudication ne pourra être délivrée par le Greffier avant le dépôt au Greffe de la quittance des frais de poursuite.

plus ou moins adroite en vue de la victoire finale. Lorsque la décision obtenue est devenue définitive, les pièces de procédure peuvent disparaître sans aucun inconvénient. La seule trace qu'elles laissent est leur énonciation dans les qualités du jugement ou de l'arrêt.

A qui appartiennent ces pièces ? Au client de l'avoué, sans aucun doute. Certes, elles sont quelquefois rédigées par l'officier ministériel et portent souvent sa signature : c'est le cas notamment pour les actes du palais. Mais l'avoué ne suit l'instance qu'en qualité de représentant de sa partie, et c'est celle-ci finalement qui en paie le coût, soit directement, soit par l'intermédiaire de l'adversaire condamné aux dépens. L'avoué est donc tenu de remettre les pièces à son client, s'il lui en fait la demande. C'est en ce sens que se sont prononcées depuis longtemps de nombreuses décisions judiciaires. Ce droit de propriété de la partie sur les pièces de la procédure suivie en son nom est d'ailleurs en jurisprudence une vérité si évidente qu'elle est rarement énoncée en termes exprès. Déduisant le corrolaire sans avoir posé le théorème, les jugements et arrêts se contentent le plus souvent de constater que l'avoué est tenu de remettre les pièces à son client lorsque ses frais lui ont été payés (2). Un arrêt de la Cour de Metz du 27 avril 1869 (3) est

(2) Cf. notamment: Trib. Civ. de Montélimar, 6 mars 1868, *S.*, 1868-2-120 ; Ch. Civ., 10 août 1870, *D. P.*, 1871-1-40.

(3) *D. P.*, 1871-2-186.

cependant plus explicite : « Attendu, en droit, dit
« cet arrêt, que les actes de procédure faits par les
« avoués devant les tribunaux appartiennent aux
« parties dans l'intérêt desquelles ils ont occupé... ».

Nous remarquerons d'ailleurs que, dans la pratique, ces documents, dont la propriété théorique appartient à la partie, restent au dossier de l'avoué, soit parce que le plaideur ignore leur existence, soit — au cas où il est informé des choses de la procédure — parce qu'il se soucie peu de s'encombrer de papiers d'un intérêt purement documentaire. Cette pratique quasi-générale pourrait présenter quelque inconvénient si la jurisprudence avait adopté le point de vue soutenu par un jugement, d'ailleurs très ancien, du Tribunal civil de la Seine (4), aux termes duquel la prescription de deux ans ne peut être opposée à l'avoué demeuré en possession des pièces de la procédure. La Cour Suprême est d'ailleurs d'un avis contraire et n'attache aucune importance particulière à la conservation par l'avoué des pièces dont s'agit (5). Cette opinion, plus conforme au texte de l'article 2273 du Code Civil, lequel ne consacre aucune distinction, nous semble plus logique. C'est d'ailleurs celle qui prévaut en doctrine (6).

Après avoir exposé le principe du peu d'importance présenté par les pièces de procédure une fois l'affaire terminée, il est intéressant de noter que ce

(4) Tr. Civ. de la Seine, 3 juin 1845, *D. P.*, 1845-4-403.

(5) Cass., 10 mai 1836, *D. P.*, 1836-1-217.

(6) Cf. Aubry et Rau, tome 8, § 774, page 441 et note 5.

principe — comme beaucoup de principes — souffre exception. C'est ainsi, par exemple, que, pour exécuter un jugement contre un tiers, il est nécessaire la plupart du temps de justifier que ce jugement est bien devenu définitif, par la production d'un certificat de signification et d'un certificat de non-appel, certificats délivrés, le premier par l'avoué, le second par le greffier. De tels certificats sont donc presque aussi précieux que le titre lui-même.

Lorsqu'elles sont rédigées, ces pièces appartiennent bien à la partie, et l'avoué peut les retenir jusqu'au paiement de ses frais. Mais si, par exemple, la partie, déjà en possession de son titre, a besoin ultérieurement de produire un certificat de signification, et qu'elle se refuse à en consigner, avant rédaction, le coût entre les mains de l'avoué, peut-on dire ici que l'avoué exerce un droit de rétention ? Certes non, car on ne peut retenir une chose qui n'existe pas encore. L'avoué, en l'occurrence, applique par analogie la règle suivie pour les expéditions des actes notariés, que le notaire dépositaire de la minute n'est tenu de délivrer que lorsque les honoraires y afférents lui ont été payés (7).

16. — Nous ne nous étendrons pas outre mesure sur la question des pièces communiquées. Ces pièces, en effet, ne sont la propriété, ni de l'avoué, ni

(7) Cf. Décision du Garde des Sceaux du 15 novembre 1844, *D. P.*, 1845-3-101; Amiaud, « Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat », v^o Honoraires, n^o 80 et sq.

de son client, mais de l'adversaire. Et en édictant les règles qui régissent la communication de pièces, les rédacteurs du Code de Procédure ont été inspirés par le souci évident de donner à cette communication la plus grande sécurité possible. Pour arriver à leurs fins, ils ont décidé :

a) que la communication devrait être faite, soit entre avoués, soit par la voie du greffe.

b) que si le délai de la communication n'est fixé, ni par le récépissé de l'avoué, ni par le jugement qui l'a ordonné, ce délai serait de trois jours.

c) que tout retard dans la restitution des pièces communiquées sera sanctionné par des peines pécuniaires infligées à l'avoué responsable.

Ce faisceau de règles draconiennes a été forgé pour empêcher autant que possible les détournements de pièces. Le législateur a ici atteint son but, car la disparition d'une pièce communiquée est, dans la pratique, un fait rarissime.

Nous pouvons nous demander, de notre point de vue particulier, si l'avoué qui serait créancier de la partie adverse pour frais, aurait le droit de retenir les pièces à lui communiquées sur récépissé.

Ou bien, l'avoué est créancier pour frais afférents à une instance antérieure, dans laquelle il occupait pour celui qui est devenu son adversaire. Dans ce cas, nous estimons que l'avoué ne peut profiter de l'occasion que lui procure la nouvelle instance pour retenir les pièces à lui communiquées. Il

est, en effet, admis, tant par la doctrine que par la jurisprudence, que l'avoué ne peut exercer son droit de rétention que si les pièces retenues se rapportent à l'instance dont les frais sont réclamés (8), ce qui revient à exiger qu'il y ait au moins connexité intellectuelle entre la créance et la chose ! Or, en la circonstance, nous ne trouvons rien de pareil.

Supposons, au contraire, que l'avoué soit créancier de la partie adverse pour frais relatifs à l'instance en cours. Le cas n'est pas une hypothèse d'école : il peut se présenter, par exemple, lorsqu'un jugement sur incident a condamné la partie qui communique les pièces aux dépens de cet incident. La jurisprudence est, croyons-nous, muette sur la question. Nous pensons que l'avoué, même en ce cas, ne peut exercer un droit de rétention. Plusieurs arguments militent en faveur de notre opinion, dont le moindre n'est pas le texte même de l'article 191 du Code de Procédure, qui est formel et ne prévoit aucune exception. D'autre part, la rétention pratiquée dans ces conditions constituerait, à notre avis, une faute professionnelle de l'avoué à l'égard de son nouveau client. Mandataire salarié, l'avoué est tenu, en effet, d'apporter à la conduite de l'affaire qui lui est confiée toute sa diligence. En retardant la solution du litige dans son propre intérêt et contre celui de sa partie, il engagerait sa responsabilité et s'exposerait à une demande en dommages-intérêts. D'ailleurs, précisément en raison de

(8) Cf. Ch. Civ., 10 août 1870, *D. P.*, 1871-1-40.

cette qualité de mandataire, la remise des pièces est censée être faite à la partie elle-même, non à l'officier ministériel, et celui-ci ne saurait profiter de sa situation pour intercepter les documents qui lui sont confiés. Enfin, l'emploi d'un tel procédé nuirait à l'intérêt général, en paralysant le cours de la justice, et en retardant indéfiniment la solution du procès.

Un habile praticien pourrait être tenté de tourner la difficulté. « Certes, se dirait-il, je ne puis retenir les pièces qui m'ont été communiquées, mais si mon client — qui est lui aussi créancier des dépens de l'incident — pratique entre mes mains sur ces pièces une saisie-arrêt régulière, me voici en face d'un obstacle légal qui me dispense de restituer les pièces ». La jurisprudence a refusé de reconnaître la validité d'un tel artifice. Un arrêt très motivé de la Cour de Bordeaux (9) ne déclare-t-il pas : « ...que la communication de pièces entre « avoués, sur récépissé, constitue un contrat *sui* « *generis*... que l'exécution de cette obligation (de « restitution) contre l'avoué ne peut être arrêtée « par une opposition de sa partie ; qu'à l'égard de « celle-ci, en effet, il n'est pas un tiers entre les « mains duquel elle puisse former saisie-arrêt. » Par conséquent, l'opposition signifiée entre les mains de l'avoué à la requête du propre client de cet officier ministériel n'est pas plus valable que si la partie se l'était fait signifier à elle-même.

(9) Bordeaux, 28 avril 1868, S., 1868-2-214.

Nous croyons qu'il n'existe qu'une seule exception à la règle de la restitution sans condition des pièces communiquées. C'est dans le cas où l'avoué auquel une pièce a été communiquée craint de voir ce document disparaître ultérieurement des débats par la volonté de son adversaire. Il ne peut, bien entendu, conserver par devers lui la pièce en question, mais la jurisprudence lui permet alors — c'est du moins la solution adoptée par un arrêt de la Cour de Rouen — de déposer la pièce au Greffe afin de s'en faire délivrer une expédition par le Greffier, l'original devant ensuite être restitué à l'avoué communiquant. Nous trouvons cette solution tout à fait judicieuse, car elle respecte à la fois les droits du communiquant et l'intérêt légitime de son adversaire (10).

17. — Passons maintenant à une autre catégorie de pièces, celles des lettres missives. En cette matière, la règle générale est le droit de propriété du destinataire sur la correspondance qui lui est adressée (11). La jurisprudence déclare, cependant, que les lettres qui revêtent un caractère confidentiel ne doivent pas faire l'objet d'indiscrétions intempestives.

Que décider pour la correspondance contenue au dossier de l'avoué ? Nous appliquerons ici le principe plus haut rappelé. Les lettres adressées à

(10) Rouen, 31 mai 1844, *S.*, 1844-2-567.

(11) Req., 9 février 1881, *D. P.*, 1882-1-73.

l'avoué lui appartiennent, quelle que soit la personne qui les a envoyées, et quelle que soit la nature des questions qui y sont traitées. Même si la lettre a été faite pour une affaire déterminée, même si elle traite exclusivement de cette affaire, l'avoué en conserve la propriété. La solution paraît rigoureuse pour le client, car, peut-il dire, cette lettre que je revendique, c'est après tout une lettre qui m'est destinée et que j'ai reçue par personne interposée. Nous ne pensons pas qu'il faille s'arrêter à cette objection qui n'est que partiellement fondée, car, bien souvent, la personne qui a rédigé la lettre ne l'aurait pas écrite — ou, à tout le moins, ne l'aurait pas rédigée de la même façon — s'il lui avait fallu l'adresser à la partie elle-même. Bien que le sujet traité intéresse principalement le client, c'est avant tout à l'officier ministériel que la lettre est destinée. Il est donc normal qu'il la conserve à son dossier.

Il est à peine utile de faire remarquer que la règle de la discrétion ne s'impose pas à l'avoué simplement pour les lettres réputées confidentielles. Il a, en toutes circonstances, l'obligation d'être particulièrement circonspect et de n'user des renseignements reçus que pour mener à bien l'instance engagée. Il n'y a là qu'une application des règles générales du secret professionnel.

Il a été jugé, conformément à la thèse qui vient d'être exposée, que les lettres adressées à un avoué par son client lui-même au cours et à l'occasion d'une instance sont la propriété personnelle de l'of-

ficier ministériel et qu'il ne peut être tenu de les remettre à ce client lorsqu'il lui donne les pièces (12).

Il est intéressant de remarquer que ce droit de propriété que l'avoué peut opposer à son client, il ne peut l'opposer à son successeur. La correspondance contenue aux dossiers constitue un accessoire de l'étude et doit rester entre les mains du nouveau titulaire (13).

18. — Nous ne parlerons que pour mémoire des pièces qui peuvent se trouver au dossier de l'avoué, outre celles énumérées et étudiées plus haut. Pour son usage personnel, l'avoué peut disposer de notes, fiches, feuilles de renseignements qui sont, bien entendu, sa propriété personnelle et qu'il peut détruire quand bon lui semble.

La même solution doit être donnée en ce qui concerne les notes de plaidoirie de l'avoué plaident. Ces notes sont comme celles de l'avocat, la propriété du praticien qui les a rédigées.

19. — Pour en finir avec notre énumération, remarquons que les pièces détenues par l'avoué peuvent parfois revêtir une forme bien différente de celle du papier imprimé ou manuscrit. Tout objet d'un poids et d'un encombrement restreints, dont l'existence présente un intérêt particulier pour le

(12) Limoges, 19 avril 1844, *D. P.*, 1845-4-53.

(13) Rouen, 18 août 1874, *D. P.*, 1875-2-168. Il s'agit, dans l'espèce, d'une étude notariale, mais le principe doit également, croyons-nous, recevoir application en ce qui concerne les études d'avoués.

succès d'un litige, peut à un moment ou à l'autre être rangé dans cette catégorie : photographies, bibelots, etc... Il s'agit là d'une simple question de fait.

20. — Après le rapide coup d'œil que nous venons de jeter sur les pièces contenues au dossier de l'avoué, nous sommes en mesure de constater que sont susceptibles de faire l'objet d'un droit de rétention, parce qu'elles sont la propriété du client de l'avoué, les pièces ci-après :

1° Titres et documents remis à l'avoué par sa partie ;

2° Titres obtenus par l'avoué au cours de l'instance ;

3° Pièces de procédure.

Pour une autre catégorie de pièces, celles communiquées par l'adversaire, les règles légales et la jurisprudence interdisent absolument toute rétention.

Quant aux autres documents qui peuvent se trouver entre les mains de l'avoué, ils sont la propriété personnelle de l'officier ministériel.

Connaissant maintenant avec précision l'objet du droit de rétention de pièces, nous allons maintenant essayer de déterminer quels ont été et quels sont les motifs qui permettent de l'invoquer.

CHAPITRE III

LE DROIT DE RÉTENTION DE PIÈCES DANS L'ANCIEN DROIT ET LE DROIT INTERMÉDIAIRE

21. — Le rôle propre de l'avoué est de postuler et de conclure : postuler, c'est-à-dire faire les actes d'instruction des affaires qui lui sont confiées ; conclure, c'est-à-dire formuler devant le juge les prétentions de son client. L'existence de l'avoué suppose une organisation judiciaire déjà évoluée et une procédure assez compliquée pour justifier la présence, à côté du plaideur, d'un homme du métier chargé de l'éclairer et de suppléer à son inexpérience.

De telles circonstances ne peuvent guère se présenter que dans la procédure écrite. Certes, la procédure formaliste des cours féodales avait donné naissance, vers les x^e-xiii^e siècles, à l'institution des prolocutores, ou emparliers, dont le rôle consistait à venir en aide aux parties pour leur permettre de réciter sans trébucher les formules consacrées dont elles ne pouvaient s'écarter sous peine de perdre leur procès (1). On peut voir dans ces modestes auxiliaires de la justice les précurseurs des procureurs, bien que leur rôle très limité ne permette guère d'assimilation

(1) Cf. Emile Chénon « Histoire Générale du Droit Français », tome I, n° 252.

entre les deux fonctions. Mais il faut arriver au XIII^e siècle pour voir s'établir, tant auprès du Parlement que des autres juridictions, des officiers de justice chargés de postuler et de conclure. La procédure, orale dans le haut Moyen Age, est alors devenue écrite. Chaque juridiction un peu importante prétendant avoir sa procédure, son « style » particulier, et même parfois des « styles » différents suivant la nature des affaires, la présence de praticiens chargés d'assister les parties est plus que jamais nécessaire (2).

La place prépondérante prise par le document écrit dans la procédure devait fatalement être la cause de conflits entre les procureurs et leurs clients. La tentation était forte pour le procureur non payé — ou qui jugeait l'avoir été de façon insuffisante — de retenir les pièces à lui remises jusqu'à ce qu'il ait obtenu complète satisfaction. Il faut supposer que les procureurs usèrent sans modération de ce moyen de pression, puisque le pouvoir royal se vit de bonne heure obligé d'intervenir pour réglementer la matière. Nous allons, dans les quelques pages qui vont suivre, étudier l'évolution de la notion de rétention de pièces.

(2) Il est intéressant de constater que, de nos jours, le législateur a tendance, lui aussi, à multiplier les « styles ». Lorsqu'il prévoit dans une loi nouvelle l'éventualité d'un recours juridictionnel, il réglemente généralement la procédure à suivre, sans se référer aux procédures déjà existantes, si bien que le ministère de l'homme de loi, rarement imposé, devient en fait une nécessité. Cf. loi du 1^{er} avril 1926 réglant les rapports des bailleurs et locataires de locaux d'habitation, loi du 30 juin 1926, sur le renouvellement des baux commerciaux, loi du 9 juin 1927, sur la révision du prix des baux à ferme, lois des 29 juin 1935 et 9 janvier 1936, sur le règlement du prix des fonds de commerce, etc...

depuis le ^{xv}^e siècle, époque où la question est pour la première fois soulevée, jusqu'à la fin de l'Ancien Droit. Nous verrons ensuite comment la législation révolutionnaire a résolu le problème et quelles sont les solutions dont elle s'est successivement inspirée.

SECTION I

Le droit de rétention de pièces dans l'Ancien Droit

22. — Les textes relatifs à la rétention de pièces se trouvent dans trois catégories de documents de l'Ancien Droit : ordonnances royales, œuvres doctrinales, recueils de jurisprudence. Nous parlerons en premier lieu des ordonnances royales. D'abord parce que, s'agissant de dispositions législatives, il convient de les connaître avant d'aborder une discussion quelconque, mais aussi parce que, chronologiquement, ces ordonnances constituent les plus anciens textes relatifs au sujet qui nous occupe.

§ A. — ORDONNANCES ROYALES

23. — La Guerre de Cent Ans, en affaiblissant à l'extrême le pouvoir royal avait permis à quantité d'usages abusifs de s'établir, aussi bien dans la justice que dans les autres branches de l'administration. Pour y remédier, le gouvernement de CHARLES VII promulgua plusieurs ordonnances dont l'une, celle d'avril 1453, nous intéresse particulièrement. Cette ordonnance, dite de Montils-les-Tours, déclare dans son

article 44 (3) : « ... Et défendons ausdits Procureurs
« qu'ils ne retiennent les Lettres et Titres des parties,
« sous couleur de leursdits salaires, et si aucuns des
« Procureurs, Familiers ou Serviteurs retiennent ou
« veulent retenir lesdits Titres ; Nous voulons dili-
« gente inquisition, et punition en estre faite, par
« privation de leurs offices et autres grandes amen-
« des, tellement que ce soit exemple à tous autres... »
C'est par cette phrase que la rétention de pièces — il
serait déplacé de parler ici de « droit » de rétention
puisque précisément ce droit est dénié — entre dans
l'Histoire. Il serait cependant téméraire, à notre avis,
de voir dans la disposition que nous venons de repro-
duire la preuve qu'au xv^e siècle les juristes étaient
formellement opposés à la notion du droit de réten-
tion *in genere*. Notre texte s'explique par les circons-
tances dans lesquelles il a été rédigé : c'est en somme
une règle empirique adoptée pour mettre fin à de
regrettables abus, mais non l'application de principes
juridiques mûrement pesés. Emprissions-nous d'ajou-
ter qu'à notre avis l'interdiction formulée par l'ordon-
nance se justifie pleinement. Lisons, en effet, le début
de l'article 44 : « Item, et afin que, d'oresnavant les
« Procureurs de nostre dite Cour, gardent la loyauté
« et diligence ès-causes qui leur seront baillées, qu'ils
« sont tenus de garder et tenir, et qu'ils ne donnent
« charge et dépense aux parties pour leurs salaires
« ou autrement, qui soient desraisonnables ou impor-

(3) Cf. Pierre Néron et Etienne Girard, « Recueil d'Edits et Ordon-
nances Royaux ». A Paris, chez Montalant, 1720, tome I.

« tables,... voulons et ordonnons les salaires des Pro-
« cureurs estre d'oresnavant taxez et réduits ès taxa-
« tion de despens... et de ce, chargeons les consciences
« de nosdits Conseillers, et ordonnons à nos Prési-
« dens et Conseillers en nostre dite Cour, que dili-
« gemment ils s'enquierent des observances qui
« estoient par avant les guerres et divisions de nostre
« dit Royaume... » Ainsi donc, « avant les guerres »,
à défaut de tarif général de frais applicable dans
tout le royaume, tarif dont on ne concevait même pas
la possibilité à l'époque, l'usage avait donné naissance
à des tarifs locaux. Mais les guerres sont venues et,
avec elles, les difficultés des communications et l'iso-
lement des villes. Dans chacune d'elles, le petit clan
judiciaire devient donc en fait indépendant et échap-
pe à tout contrôle, soit d'une juridiction supérieure,
soit du pouvoir central. Quelle tentation, dès lors,
de majorer largement les anciens tarifs et de faire
traîner les procès en longueur car la guerre ralentit
le volume des transactions, les procès se raréfient, et
il importe de tirer des quelques affaires en cours
toute la substantifique moëlle qu'elles sont capables
de procurer. On comprend, dans ces conditions, après
le retour de la paix, le souci du pouvoir royal de
ramener les frais de justice à un niveau plus modeste.
Et comme — le texte de l'article 44 le laisse entendre
— la rétention des pièces et titres était l'arme prin-
cipale dont les Procureurs usaient pour annihiler les
velléités de résistance de leurs clients, l'ordonnance
interdit absolument cette rétention. La sanction est

draconienne : privation de l'office et « autres grandes amendes » !

Notre texte parle de salaires. Ce mot avait dans l'Ancien Droit, en ce qui concerne les procureurs, le même sens qu'à aujourd'hui le mot émoluments (4). Il faudrait donc déduire implicitement du texte précité que la rétention, formellement interdite pour les salaires, ne l'était pas en ce qui concerne les déboursés. Nous n'oserions affirmer qu'une telle distinction était dans l'esprit de ses rédacteurs, mais cependant, comme nous le verrons, c'est ainsi que l'ordonnance fut interprétée aux siècles suivants.

24. — L'ordonnance de 1453, qui innovait en ce qui concerne la rétention de pièces, avait repris sur d'autres points les dispositions d'une ordonnance antérieure de 1446. Fut-elle strictement appliquée ? Il est permis d'en douter car, quelque quatre-vingts ans après, que lisons-nous dans l'ordonnance d'Ys-sur-Tille (5), promulguée par FRANÇOIS I^{er} en octobre 1535 : « ... Item, Avons inhibé et défendu, inhibons « et défendons ausdits Procureurs de ne faire retenir par leurs familiers et domestiques, sous couleur de leurs salaires, les lettres et procès des parties, ains promptement les rendre à celles ou à qui on les devra rendre ; et si aucuns veulent retenir

(4) La loi du 21 Ventôse an VII et les lois postérieures ont conservé le mot « salaires », pour désigner les émoluments des conservateurs des hypothèques.

(5) Aujourd'hui Is-sur-Tille, chef-lieu de canton de la Côte-d'Or, arrondissement de Dijon.

« lesdites lettres et titres, Nous voulons diligente in-
« quisition et punition en estre faite par privation de
« leurs estats, et en plus grande amende, tellement
« que ce soit exemple aux autres... » (6). C'est,
presque mot pour mot, le texte de l'ordonnance de
Montils-les-Tours, avec cependant une nuance. L'or-
donnance de 1453 défendait aux « Procureurs, Fami-
liers ou Serviteurs » de retenir les titres. Celle de 1535
interdit aux Procureurs de faire retenir par leurs
« familiers et domestiques » les lettres et procès des
parties. Du rapprochement des deux textes, nous
pouvons induire que la peur des sanctions édictées
par CHARLES VII avait engagé les Procureurs à ne
jamais opposer personnellement la rétention à leurs
clients, mais à la faire invoquer, le cas échéant, par
leurs clercs ou secrétaires. Cette précaution devait,
en 1535, être devenue d'un usage général, puisque
l'ordonnance d'Ys-sur-Thille ne prévoit plus la réten-
tion par le Procureur lui-même, mais simplement
celle exercée par ses « familiers et domestiques ». Il y a là une distinction un peu byzantine sur laquelle
nous n'insisterons pas davantage.

§ B. — LA DOCTRINE

25. — L'ordonnance d'Ys-sur-Thille nous a con-
duits à la fin du règne de FRANÇOIS I^{er}. Depuis cette
époque, et jusqu'à la fin de l'Ancien Droit, aucune
ordonnance, même celle d'avril 1667 sur la Procé-

(6) Ordonnance d'octobre 1535, chapitre V, article 8. Cf. « Recueil
d'Edits et Ordonnances Royaux », *op. cit.*, tome I.

ture Civile, ne fera plus allusion à la rétention de pièces par les Procureurs. Est-ce à dire que les dispositions prises par CHARLES VII et FRANÇOIS I^{er} sont restées lettre morte, Nullement, car nous allons voir au contraire doctrine et jurisprudence invoquer l'autorité des ordonnances que nous venons d'étudier. Mais, après FRANÇOIS I^{er}, le pouvoir royal se trouve avoir acquis une puissance qu'il n'avait point encore possédée, et ses décisions prennent par là même un poids qui rend inutiles les réitérations auxquelles les souverains des siècles précédents avaient dû se plier pour se faire obéir. Par ailleurs, le retour à une existence plus normale, le développement des études juridiques, la formation d'une bourgeoisie de robe, respectueuse des traditions et aimant son métier furent autant de circonstances qui contribuèrent à empêcher le retour des scandales dénoncés par les ordonnances de 1446 et de 1453.

La controverse sur la rétention de pièces ne disparut pas pour autant, mais elle prit une forme moins âpre, plus juridique. Désormais, la rétention fut classée dans les problèmes de droit, et non plus dans la catégorie des agissements répréhensibles.

L'opinion soutenue par la Doctrine de l'Ancien Droit est néanmoins assez restrictive. Les auteurs reconnaissent au procureur le droit de retenir les pièces de procédure jusqu'au règlement des frais du procès. Quant aux titres, ils ne peuvent en principe être retenus, sauf dans le cas où le procureur a fait, pour les obtenir, des avances de sa caisse. Il peut

alors opposer le droit de rétention à sa partie jusqu'au remboursement de ces avances, mais il ne saurait s'en prévaloir pour obtenir paiement de ses salaires.

26. — Guy COQUILLE, dans ses « Questions et Réponses sur les articles des coutumes de France » (7), a consacré un chapitre à la matière qui nous occupe. COQUILLE commence par étudier la nature du contrat qui lie le procureur à son client. Il repousse la notion de mandat car, dit-il, « le négoce qui est « entre la partie et son procureur, *magis spectat ad* « *locationem operarum propter mercedem* ». Mais, ajoute l'auteur, il s'agit d'un louage de services tout à fait particulier, car « les Procureurs sont établis « avec inquisition et sous l'autorité publique, semble « qu'ils sont tenus de s'employer avec exubérance « de bonne foy plus autant que ne ferait un simple « mercenaire ». Ces lignes pourraient être signées par un auteur moderne : il est certain, en effet, que le monopole des avoués (ou des procureurs) se justifie par deux motifs principaux : tout d'abord, assurer une sélection entre les candidats ; ensuite, permettre aux officiers ministériels, protégés par le monopole, de gagner leur vie assez largement pour n'être pas tentés de donner, aux dépens de leurs clients, des accrocs au tarif. Mais, en compensation, en contre-partie de ce monopole, de cette protection de la loi, les avoués sont tenus de respecter scrupuleusement les dispositions réglementaires et les usages qui régissent la profession.

(7) Guy Coquille, « Questions et Réponses sur les articles des coutumes de France », Paris, 1644.

Et COQUILLE continue : « Et pour ce que les instrumens et pièces des procès leur sont commises avec quelque assurance de fidélité, semble qu'ils ne les peuvent retenir pour leurs salaires. Il y en a ordonnance formelle qui est du Roy CHARLES VII, art. 43, 44. Mais s'ils ont fait quelques frais au procez, qu'ils ayent avancés de leur bourse, ils peuvent retenir les pièces pour lesquelles ils ont avancé... Aussi la rétention n'est octroyée du droict, sinon pour les frais faits à la conservation et amendement d'icelle... »

Nous avons énoncé tout à l'heure cette distinction. Nous n'y reviendrons pas. Remarquons seulement que COQUILLE cite une référence jurisprudentielle : un arrêt du Parlement de Paris, rendu en 1547 entre un procureur et son client, aurait reconnu le droit de rétention pour les frais, mais non pour les salaires.

27. — POTHIER (8) a repris et développé le raisonnement de COQUILLE. Le procureur, dit-il, a le droit de retenir jusqu'au paiement de ses salaires et déboursés, tous ses actes de procédure, qui sont son ouvrage, mais il ne peut retenir faute de paiement les titres de sa partie. Après avoir invoqué l'autorité de l'ordonnance de 1453, POTHIER, comme son devancier, admet par exception la rétention des jugements et autres actes levés par le procureur à ses frais, mais seulement jusqu'au règlement des déboursés qu'il a faits pour se les procurer.

(8) Pothier, « Traité du Contrat de Mandat », dans *Œuvres Complètes*, annotées par MM. Rogron et Fribach, Paris, 1835, tome 2.

Les deux paragraphes que POTHIER consacre à la question ne présentent, on le voit, rien de bien original. On a l'impression qu'en les rédigeant, le jurisconsulte orléanais avait sous les yeux l'ouvrage de COQUILLE. Cette supposition est d'ailleurs confirmée par la référence finale donnée par POTHIER aux « Questions et Réponses ».

28. — Jusqu'à la Révolution, la position prise par ces deux auteurs restera celle de la Doctrine. En 1788, M. RAVAUT, procureur au Parlement, publie un Cours de procédure (9). « Lorsque, dit-il les causes, « instances ou procès sont jugés, les Procureurs « peuvent bien retenir les procédures par eux faites, « jusqu'à ce qu'ils soient payés de ce qui leur est dû ; « mais quant aux titres des Parties, ils ne peuvent « les retenir, sous prétexte qu'ils ne sont pas payés... « Un arrêt rendu sur référé au rapport de M. TIRON, « le 4 avril 1783, l'a ainsi jugé, et a condamné un « Procureur en la Cour à remettre les titres, pièces « et procédures qui n'étaient pas de son fait... »

§ C. — LA JURISPRUDENCE

29. — Si, de l'étude de la Doctrine, nous passons à celle de la Jurisprudence, nous allons voir que l'unanimité est moins complète.

Rappelons tout d'abord pour mémoire l'arrêt du Parlement de Paris, de 1547, citée par COQUILLE. Nous

(9) M. Ravaut, Procureur au Parlement, « Cours raisonné de pratique civile ou la Procédure Civile du Palais », suivi d'un style de procédure. — Chez Nyon l'ainé et fils rue du Jardinot, 1788, titre IV, Des exécutions en matière civile, chapitre VI.

trouvons ensuite deux intéressantes décisions de la même juridiction, rapportées par PAPON dans son « Recueil d'arrests notables » (10). PAPON assimile purement et simplement rétention de sommes et rétention de pièces. Il analyse en premier lieu un arrêt du 27 novembre 1543, rendu par le Parlement de Paris au profit d'un Procureur du Châtelet. Ayant encaissé une certaine somme de son adversaire, le Procureur avait offert à ses clients de la leur verser, déduction faite de ses frais. Les clients s'opposaient à cette retenue et prétendaient se faire payer la totalité de la somme reçue par leur représentant. La Cour donna raison au Procureur. Et le commentateur ajoute : « Est notable par là qu'un Procureur, pour ce qu'il a fourni du sien en la poursuite d'un procès, a droit de rétention de ce qui luy peut probablement tomber ès-mains à raison dudit procez deu à sa partie ».

PAPON rapproche aussitôt de cette décision un arrêt du 23 juin 1575 rendu, non plus en matière de rétention de sommes, mais de rétention de pièces : « Conformément à cet arrêt (celui du 27 novembre 1543), fut dit... contre la veuve d'OUTRELEAU, qu'en la payant de tous salaires et frais, elle rendroit les pièces... » Il est regrettable que PAPON n'ait pas donné autant de détails sur l'arrêt de 1575 que sur celui de 1543, qu'il n'ait pas précisé notamment quelles étaient les pièces retenues, et s'il s'agissait

(10) Jean Papon, Conseiller du Roy, « Recueil d'arrests notables des Cours Souveraines de France », Livre VI, titre 4 (Des Advocats et Procureurs), n° XXI, page 368.

d'actes de procédure ou de titres. En tous cas, nous retiendrons de son commentaire une formule un peu archaïque, mais qui a le mérite d'être claire. Le procureur a le droit de rétention « pour ce qu'il a fourni du sien en la poursuite d'un procès ». Telle est du moins l'opinion du Parlement de Paris et non point seulement au xvi^e siècle, puisque nous avons vu que l'arrêt du 4 avril 1783, cité par RAVAUT, adopte les mêmes principes.

Quant aux Parlements provinciaux, il semble que tout au moins certains d'entre eux aient refusé de reconnaître aux Procureurs un droit de rétention sur les pièces par eux détenues. BOUVOT, avocat au Parlement de Dijon, rapporte une espèce du 22 juin 1610 (11), dans laquelle un procureur de Chalon-sur-Saône, auquel il était dû des frais, et qui avait refusé de rendre les pièces à sa partie, fut condamné pour ce fait à des dommages-intérêts. « Semble, dit BOUVOT, « qu'il n'a peu retenir les pièces sous couleur de ses « salaires et vacations... ». De même BONIFACE, dans ses « Arrests notables de la Cour du Parlement de Provence », expose qu'un arrêt du 24 mai 1660 condamna un procureur à la restitution des pièces retenues et fit « inhibition et deffenses aux Procureurs * de se tenir saisis des sacs et pièces des « parties... » (12).

(11) J. Bouvot, avocat au Parlement de Bourgogne, « Nouveau recueil des arrests de Bourgogne », Genève, 1623, 1^{re} partie, V^o Procureur.

(12) Hyacinthe Boniface, « Arrests notables de la Cour du Parlement de Provence, Cour des comptes, aydes et finances du même païs », Lyon, 1708, Livre premier, titre XIX.

30. — A la lumière des principes que nous avons étudiés dans le chapitre premier, il va nous être possible de faire la critique de la Doctrine et de la Jurisprudence de l'Ancien Droit.

Nous nous trouvons en présence de deux thèses : l'une soutenue par les auteurs et suivie par le Parlement de Paris n'accorde le droit de rétention aux procureurs que parcimonieusement : s'il peut refuser la restitution des pièces à sa partie jusqu'au parfait paiement des frais de l'instance, il ne peut retenir les titres que s'il a fait des avances pour les obtenir, et seulement jusqu'au remboursement de ces avances.

Historiquement, cette opinion est un compromis entre les prescriptions draconiennes des ordonnances de 1453 et 1535, et les nécessités de la vie pratique : en face d'un plaideur de mauvaise foi et peu solvable, la rétention est souvent le seul moyen dont pouvait disposer le procureur pour se faire payer.

Juridiquement, la théorie est beaucoup moins défendable. Si nous prenons la peine d'analyser l'opération, nous voyons qu'il s'agit en somme d'accorder un droit de rétention aux procureurs quand il y a connexité entre la créance et l'objet retenu, mais l'octroi de cette faveur est subordonné à deux conditions :

1° que la pièce soit d'une certaine espèce : une pièce de procédure peut être retenue, un titre ne peut l'être qu'exceptionnellement ;

2° que la créance soit d'une certaine qualité : la créance du procureur pour salaires est suffisante

pour justifier la rétention des pièces de procédure, mais non celle des titres de la partie.

Mais cette distinction soulève dès l'abord d'insurmontables objections. Pourquoi, par exemple, la propriété de la partie sur un exploit de signification serait-elle plus ou moins inviolable que celle de la grosse du jugement signifié ? Et pourquoi la créance du procureur pour salaires taxés serait-elle moins respectable que celle du même procureur pour déboursés ?

Ni les auteurs ni la jurisprudence de l'Ancien Régime n'ont donné de réponse à ces questions. Nous sommes donc amenés à conclure que les solutions adoptées se fondaient en somme uniquement sur la tradition. Sans méconnaître la valeur des arguments historiques sur lesquels cette tradition était appuyée, nous pouvons déjà augurer du sort qui lui serait réservé, le jour où elle se heurterait à des juristes logiciens, fermement convaincus que l'utilité sociale d'une institution est proportionnelle à la rigueur du raisonnement sur lequel elle est établie.

Une autre école, dans laquelle nous trouvons les Parlements de Dijon et d'Aix, refuse purement et simplement aux procureurs un droit de rétention quelconque sur les sacs et pièces de leurs clients. La solution est rigoureuse, mais elle est simple et claire. Ignorant les motifs sur lesquels les magistrats bourguignons et provençaux fondaient leur thèse, il nous est difficile de la discuter utilement. Il est à présumer que nous sommes en présence d'une application stricte des ordonnances de 1453 et 1535.

SECTION II

Le droit de rétention des pièces dans le Droit Intermédiaire

§ A. — DE 1791 AU DÉCRET DU 3 BRUMAIRE, AN II

31. — Nous n'avons pas à faire l'historique de la profession d'avoué depuis le décret des 29 janvier-20 mars 1791, qui supprime les procureurs, jusqu'à la loi du 27 ventôse an VIII. Nous nous contenterons de noter les interventions législatives qui ont eu une répercussion sur le droit de rétention de pièces.

Les offices de procureurs furent supprimés, avons-nous dit, par le décret des 29 janvier-20 mars 1791, article 1^{er} : « La vénalité et l'hérédité des offices « ministériels auprès des tribunaux pour le contentieux sont supprimées ». Mais en même temps qu'il supprimait les procureurs, le gouvernement les remplaçait en instituant les avoués. L'article 3 du décret décide, en effet, qu'il y aura auprès des tribunaux de district des officiers ministériels ou avoués, dont la fonction sera exclusivement de représenter les parties, d'être chargés et responsables des pièces et titres des parties, de faire des actes de forme nécessaires pour la régularité de la procédure, et mettre l'affaire en état.

Bien entendu, ce texte, non plus que les textes contemporains, ne souffle mot des droits de l'avoué sur les pièces dont on le déclare responsable. Au reste, cette responsabilité dont on le chargeait, aucune

disposition n'en précisait la nature et l'étendue. Était-elle disciplinaire, pécuniaire ou simplement morale ? En l'absence de règles formelles, il est à présumer que les juges de district se trouvèrent fort embarrassés pour la définir.

En même temps qu'il modifiait le système de représentation des parties, le décret des 29 janvier-20 mars 1791 témoignait d'un effort du pouvoir central pour permettre l'accès des fonctions d'avoué au plus grand nombre de candidats possible. Aux connaissances professionnelles exigées s'ajoutait d'ailleurs l'inévitable serment civique, déclaré obligatoire : le gouvernement tenait à ce que ses nouveaux auxiliaires fussent dans la ligne.

La nouvelle justice était établie. Restait à la faire fonctionner. Un décret du 6 mars 1791 (art. 32 et 34), décida que les avoués devraient se conformer au tarif de 1778 et à la forme de procédure établie par l'ordonnance de 1667 et règlements postérieurs. Cette mesure de transition peut paraître de prime abord assez sage. Elle n'en présentait pas moins un inconvénient majeur qui allait entraîner dans l'administration de la justice un désordre sans cesse croissant, une formidable pagaïe. La procédure civile, telle qu'elle est réglementée par l'ordonnance de 1667, n'est pas, en effet, chose simple, claire et accessible au premier venu. Or, depuis la loi des 16-24 août 1790, le soin de rendre la justice était confié à des juges élus par les électeurs de chaque district. C'était mettre un instrument délicat dans des mains bien inexpertes.

Lorsqu'on s'aperçut du mauvais fonctionnement du système, on poussa les choses encore plus loin : les seuls « techniciens », pour employer un mot à la mode, qui subsistassent auprès des tribunaux étaient les avoués, dont la nomination était restée soumise à certaines conditions de science professionnelle. Les juges, simples amateurs, se trouvaient dans une position équivoque en face des avoués, praticiens au courant des affaires. Cette situation fausse devait fatalement entraîner des heurts, des blessures d'amour-propre. Elle avait, de plus, l'inconvénient de permettre à certains officiers ministériels de prendre sur les juges un ascendant incompatible avec la bonne administration de la justice. Deux voies s'offraient au législateur : ou bien revenir aux magistrats de carrière, ou bien abattre le dernier carré des professionnels du droit. Ce fut la seconde solution qui prévalut. En supprimant les avoués, on crut libérer la nouvelle machine judiciaire des dernières entraves qui pouvaient gêner son fonctionnement. Ce fut l'objet du décret du 3 brumaire, an II.

§ B. — LE DÉCRET DU 3 BRUMAIRE, AN II

32. — Ce décret nous intéresse à un double titre : d'abord parce qu'il supprime la fonction d'avoué, mais aussi et surtout parce qu'il aborde directement la question de la rétention de pièces. « Les avoués, dit « l'article 17 du décret, ne pourront pas retenir les « pièces par le défaut de paiement des frais, et ils « seront tenus de les rendre aux parties, sauf à exiger

« d'elles une reconnaissance authentique du montant
« desdits frais, après qu'ils auront été taxés ».

Remarquons tout d'abord l'insistance avec laquelle le législateur défend à l'avoué de retenir les pièces. Le décret ne se contente pas d'interdire cette rétention : il précise que la restitution devra se faire entre les mains des parties. On a l'impression que le rédacteur du décret se méfie de quelque rouerie, et on pense à l'ordonnance d'Ys-sur-Thille : « ... Inhibons
« et défendons ausdits Procureurs de ne faire retenir
« par leurs familiers et domestiques... ». Le gouvernement de la Convention reprend l'esprit, sinon la lettre, du travail des légistes de FRANÇOIS I^{er}.

La seconde partie de l'article 17 est intéressante à un autre point de vue. Le législateur révolutionnaire y indique la façon dont l'avoué créancier de frais devra se faire payer : après avoir fait taxer son état, il pourra, dit le décret, exiger de sa partie une reconnaissance authentique du montant de ses frais.

Cette disposition a été citée pendant tout le cours du XIX^e siècle comme une procédure spéciale au recouvrement des frais des avoués. On la retrouve reproduite à ce titre dans nombre de répertoires et de traités, antérieurs bien entendu à la loi du 24 décembre 1897. Cependant, à notre avis, elle est absolument superflue, car elle ne conférait aux avoués aucun droit qu'ils ne possédassent déjà en vertu du droit commun.

Supposons, en effet, l'état de frais dûment taxé.

Si, à ce moment, la partie débitrice se refuse à fournir la reconnaissance qui lui est demandée comment l'avoué pourra-t-il obtenir satisfaction ? Aucun texte quelque draconien qu'il soit, ne peut contraindre le client récalcitrant à donner malgré lui une signature. La seule ressource de l'officier ministériel sera donc de prendre contre son ex-client un jugement de condamnation. Mais que devient, en cette hypothèse, le droit qui lui est reconnu « d'exiger une reconnaissance » ? Ces deux mots, d'ailleurs, jurent d'être accolés, car qui dit reconnaissance de dette, dit contrat, et parler de contrat c'est évoquer l'idée de consentement librement donné. Nous voyons par là que l'avantage prétendûment réservé aux avoués par la loi de brumaire est bien minime : il pouvait permettre au créancier des frais de former, à côté de sa demande principale en paiement, une demande accessoire en dommages-intérêts, pour résistance injustifiée. C'est, croyons-nous, tout le bénéfice qu'était susceptible de lui procurer ce texte.

Nous pensons au reste qu'il n'y a pas lieu d'attribuer aux dispositions du décret du 3 Brumaire, an II relatives aux avoués, plus d'importance qu'il ne convient. Ce décret avait pour but de supprimer les avoués. Il est donc naturel que ses rédacteurs se soient efforcés de prendre les mesures nécessaires pour que la période de transition ne durât pas trop longtemps. Pour cela, ils décidèrent :

a) que les tribunaux taxeraient sans appel les frais déjà exposés lors de la promulgation du décret ;

b) que les avoués ne pourraient sous aucun prétexte retenir les pièces à eux confiées ;

c) que les créances pour frais pourraient être consolidées et transformées en obligations notariées.

Ainsi, les réformateurs pensaient aboutir rapidement par voie d'extinction à la disparition des derniers vestiges de l'ancienne procédure. Mais qu'une loi nouvelle survint, rétablissant les avoués, et aucune des dispositions transitoires que nous venons de rappeler n'avait de raisons de subsister.

§ C. — LA LOI DU 27 VENTÔSE, AN VIII

33. — Lorsque le gouvernement consulaire promulgua, le 27 ventôse, an VIII une loi sur l'organisation des tribunaux, il n'eut garde de se référer à la législation antérieure. Le texte nouveau est rédigé comme s'il n'y avait jamais eu d'avoués auparavant :

ART. 93. — Il sera établi près le Tribunal de Cassation, près chaque Tribunal d'Appel, près chaque Tribunal criminel, près de chacun des Tribunaux de première instance, un nombre fixe d'avoués...

ART. 94. — Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions...

Dans ces conditions, on s'explique mal que certains auteurs aient continué au cours du XIX^e siècle, comme nous le verrons au chapitre suivant, à invoquer l'autorité du décret du 3 Brumaire an II, pourtant implicitement abrogé.

On ne trouve dans la loi du 27 Ventôse aucune al-

lusion à la rétention des pièces par les avoués. Nous ne nous appesantirons donc pas sur ce texte. Mais, avant de quitter la période révolutionnaire, il est intéressant de considérer la position juridique de la rétention de pièces au seuil du xix^e siècle.

34. — En Doctrine, non plus qu'en jurisprudence, la Révolution ne nous a rien apporté de nouveau. Le fait est normal, car il est malaisé au juriste de poursuivre en période troublée un travail qui exige calme, patience et réflexion. Une facile et grandiloquente phraséologie supplée alors la puissance de l'argumentation.

En législation, trois attaques successives ont réussi à jeter bas le vieil édifice de l'ancienne procédure :

— décret des 29 janvier — 20 mars 1791, remplaçant les procureurs par les avoués ;

— décret du 3 Brumaire an II, qui supprime la fonction d'avoué ;

— loi du 27 Ventôse an VIII, qui la rétablit.

On conçoit l'embarras des juristes du xix^e siècle en présence de cette multiplicité de dispositions contradictoires. Chacun trouvera dans l'un ou l'autre des textes que nous avons étudiés, l'argument qui lui permettra d'asseoir son raisonnement et de confondre ses contradicteurs. Ainsi s'expliquent les divergences qui vont séparer commentateurs et magistrats, même sur le point précis de la rétention de pièces.

CHAPITRE IV

LE DROIT DE RÉTENTION DE PIÈCES SOUS LE RÉGIME DES DÉCRETS DE 1807

35. — Ce chapitre est consacré au droit de rétention de pièces sous le régime des décrets de 1807. Les décrets en question, promulgués par le gouvernement impérial le 16 février 1807 sont au nombre de trois : le premier et le dernier contiennent le tarif des frais et dépens, le second est relatif à la liquidation des dépens. Fait remarquable : ni l'un ni l'autre de ces décrets ne parle, même indirectement, de la rétention de pièces. On pourrait donc nous reprocher d'avoir donné à ce chapitre un titre erroné. Cependant, comme ces décrets ont réglé pour plus d'un siècle la situation des avoués, comme la profession a pris, à partir de leur mise en vigueur, une solidité que l'époque révolutionnaire ne lui avait pas donnée, nous estimons qu'il est logique de faire partir de leur promulgation la période dont nous abordons l'étude.

Nous avons vu dans le chapitre I que le droit de rétention, d'abord timidement admis comme une exception au droit commun, exception consacrée par certains articles du Code, a fini par donner naissance à une théorie générale de la rétention. Nous retrouvons en matière de rétention de pièces les mêmes

tâtonnements pour arriver à une formule qui satisfasse à la fois l'équité et l'esprit juridique.

L'absence de textes précis régissant la matière n'était certes pas faite pour faciliter la tâche des juristes. Mais plusieurs circonstances, en restreignant les cas d'application du droit de rétention, empêchaient ce silence législatif de constituer une gêne trop sérieuse. Bien que les frais de justice fussent moins élevés, le nombre des procès était plus restreint, les avoués connaissaient mieux leur clientèle et les règlements s'effectuaient, semble-t-il, avec plus de facilité que de nos jours. Un moraliste ne manquerait pas de noter à cette occasion que le xix^e siècle avait, sur le règlement des dettes quelles qu'elles fussent, une conception assez différente de celle qui tend à s'implanter de nos jours. Il a eu au plus haut point ce qu'on a appelé « la religion de l'échéance ». Les derniers sectateurs de cette religion sont aujourd'hui regardés par beaucoup comme de curieux vestiges d'une époque révolue, voire comme de simples *minus habentes*.

Les litiges provoqués par la rétention de pièces étant peu nombreux, l'attention des auteurs et de la jurisprudence était peu attirée sur ce point spécial, et il faut attendre 1870 pour trouver enfin un arrêt de Cassation statuant sur le principe. Il est cependant possible de suivre, pendant tout le cours du xix^e siècle, l'évolution des idées doctrinales et jurisprudentielles sur la question. Une classification systématique peut paraître arbitraire, car la transfor-

matation des idées s'est faite presque insensiblement, comme il arrive souvent en pareille matière. On peut néanmoins dire que, dans la première partie du xix^e siècle, le droit de rétention, toléré par les praticiens, est vu d'un mauvais œil par les commentateurs. Cette première période va du début du siècle jusqu'à la fin de la Restauration.

A partir du règne de Louis-Philippe, se dessine une réaction contre la rigueur des solutions précédemment admises : on accorde à l'avoué le droit de retenir jusqu'au paiement de ses frais, non les titres de sa partie, mais les pièces de procédure. Cette théorie, d'abord battue en brèche par les adversaires de la rétention, trouve finalement sa consécration dans un arrêt de la Chambre Civile du 10 août 1870, arrêt qui lui apporte une notable extension, puisqu'il accorde à l'avoué le droit de retenir même les pièces à lui remises pour l'exécution de son mandat. Depuis cette date, et jusqu'aux décrets de 1903 et 1919, qui ont codifié la matière, la jurisprudence est restée sur les positions fixées par l'arrêt du 10 août 1870, bien qu'une décision judiciaire isolée ait proposé d'accorder le droit de rétention pour le paiement des honoraires comme pour celui des frais.

SECTION I

La Doctrine

36. — *Les adversaires du droit de rétention de pièces.* — Au sortir de la période révolutionnaire,

sous l'Empire et la Restauration, le souvenir du décret du 3 Brumaire an II est encore tout proche, et bien que ce texte eût été, comme nous l'avons vu, implicitement abrogé par la loi du 27 Ventôse, an VIII, beaucoup d'auteurs et de praticiens continuent à en invoquer les dispositions, notamment celles refusant aux avoués tout droit de rétention.

Un des juristes les plus représentatifs de la Restauration, FAVARD DE LANGLADE, n'écrivait-il pas :
« ...Une question plus grave serait celle de savoir
« si l'officier ministériel qui a occupé ou instruit
« menté pour une partie peut retenir les pièces,
« titres et procédures jusqu'à ce qu'il ait été payé
« de ses frais. Mais elle nous paraît expressément
« résolue par l'article 17 du décret du 3 Brumaire,
« an II... Quoi qu'on pût dire en faveur des officiers
« ministériels, cette disposition nous paraît renfer-
« mer le véritable principe ; car enfin, un officier
« ministériel agit ordinairement comme manda-
« taire ; or, si on lui reconnaissait le droit de retenir
« les pièces jusqu'à ce qu'il fût entièrement payé, ce
« serait le laisser souvent maître de perpétuer son
« mandat contre le vœu et peut-être contre l'intérêt
« de son constituant, ce qui serait contraire à tous
« les principes (1) ».

Cette citation nous montre combien profonde était l'impression laissée dans l'esprit des juristes de l'époque révolutionnaire par le décret du 3 Bru-

(1) Favard de Langlade, « Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative », 1824, Tome 4, V^o Officier ministériel, § 4.

maire, an II. *Le Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative* a, en effet, été écrit par FAVARD DE LANGLADE en 1824. Membre des Cinq Cents sous le Directoire, du Corps Législatif sous l'Empire, l'auteur a collaboré activement à la rédaction des Codes. Il était donc parfaitement au courant de l'évolution des idées juridiques de l'An II à la Restauration. Et cependant, il croit asseoir de façon inébranlable son opinion touchant le droit de rétention de pièces en l'appuyant sur cette disposition législative périmée.

Nous avons vu plus haut (*supra*, n° 32) ce qu'il convient de penser des tentatives faites pour perpétuer l'application du décret de Brumaire, implicitement abrogé par la loi du 27 ventôse, an VIII. Cette opiniâtreté nous étonne d'autant plus que le texte même du décret aurait pu être interprété comme une reconnaissance tacite du droit de rétention de pièces des avoués. Le législateur, en effet, ne dispose que pour l'avenir. Or, en décidant que « les avoués *ne pourront* pas retenir les pièces pour le défaut de paiement des frais », le décret de Brumaire laissait entendre qu'antérieurement à sa promulgation, les avoués pouvaient retenir les pièces. Par conséquent, dès qu'une loi abrogeant le décret eut rétabli le *statu quo ante*, les auteurs eussent pu, à bon droit, soutenir que le droit de rétention de pièces, un instant supprimé, devait reprendre vigueur.

Ce raisonnement peut paraître un peu paradoxal. Mais le procédé n'est-il pas également paradoxal,

qui consiste à extraire d'un décret abrogé, et à brandir comme une loi spéciale, une disposition qu'on ne peut raisonnablement isoler de son contexte ?

L'argument accessoire dont FAVARD DE LANGLADE assortit sa thèse nous paraît également bien fragile. Donner à l'avoué un droit de rétention, ce serait, dit-il, le laisser souvent maître de perpétuer son mandat contre le vœu ou même l'intérêt de son constituant. C'est là, nous semble-t-il, une erreur, car le mandat de l'avoué peut parfaitement se trouver révoqué, bien que l'officier ministériel soit toujours en possession des pièces. A partir du moment où la partie a manifesté à son avoué, par acte du Palais contenant révocation et constitution d'un nouvel avoué, son intention de lui retirer la charge de ses intérêts, l'avoué n'est plus le mandataire de son ex-cient. Les pièces qu'il a entre les mains n'y sont plus qu'à titre de dépôt.

L'opinion de FAVARD DE LANGLADE touchant le droit de rétention de l'avoué n'est d'ailleurs pas isolée. A la même époque, nous retrouvons dans la *Théorie de la Procédure Civile*, de BONCENNE, publiée en 1828, un nouvel écho du décret du 3 Brumaire, an II (2). Il est intéressant de noter que, né en 1775, BONCENNE avait tout d'abord embrassé la carrière militaire. Ce n'est que sur le tard, alors qu'il était officier des armées impériales, qu'il fut touché par la grâce juridique, et quitta les armes pour la toge. Il est

(2) Boncenne, « *Théorie de la Procédure Civile* », 1828, tome 2, p. 259..

permis de penser que la promulgation du décret de Brumaire avait dû passer complètement inaperçue de notre auteur. Or, trente ans plus tard, devenu professeur à la Faculté de Droit de Poitiers et juriste distingué, il reprend et adopte pour son compte les principes contenus dans ce texte. Nous trouvons là une nouvelle preuve de l'influence profonde et durable de cette partie de la législation révolutionnaire.

Si nous opérons un rapprochement entre l'opinion soutenue par FAVARD DE LANGLADE et BONCENNE en matière de rétention de pièces, et la thèse professée quant au droit de rétention *in genere* par l'école de TROPLONG, LAURENT et BAUDRY-LACANTINERIE (*supra*, n° 3), nous constaterons que les motifs invoqués de part et d'autre sont entièrement différents, pour aboutir des deux côtés à un résultat identique.

Nous nous souvenons que LAURENT était d'avis de n'accorder un droit de rétention que dans les cas où un texte le prévoit expressément, par respect pour la loi écrite et de peur d'entreprendre sur le pouvoir du législateur. BAUDRY-LACANTINERIE repoussait, lui, le droit de rétention, parce qu'il crée, disait-il un privilège extra-légal.

Nous ne trouvons rien de semblable chez FAVARD DE LANGLADE et BONCENNE. Cette anomalie s'explique aisément. nous savons, en effet, que le droit de rétention de pièces de l'avoué est d'une nature très particulière (nous avons parlé de chantage légal), et que, s'exerçant sur des objets en général dépourvus de

valeur pécuniaire, on ne pouvait relever aucune analogie entre ses effets et ceux d'un privilège spécial. Il était donc nécessaire que civilistes et commentateurs de procédure suivissent des voies différentes pour arriver à la même conclusion, qui était la prohibition du droit de rétention.

On peut reprocher au système ainsi défendu par deux des plus éminents légistes de la Restauration d'être dur pour les avoués, auxquels il ôtait une chance sérieuse d'être couverts sans trop de retards ni de formalités des frais par eux avancés. Mais cette théorie a tout au moins un avantage : elle est claire, logique et cohérente. Nous allons voir que, dans les années qui vont suivre, durant le second tiers du xix^e siècle, à mesure que les partisans du droit de rétention vont devenir plus nombreux, la situation va devenir de plus en plus confuse. En l'absence de directives, ou même d'indications législatives, un certain nombre d'opinions, souvent séparées par de simples nuances, vont se faire jour. Il faudra attendre 1870 pour qu'un arrêt de Cassation, en statuant sur la question de principe, vienne, sinon unifier les diverses tendances, du moins imposer à la jurisprudence une orientation définitive.

37. — *Les partisans du droit de rétention de pièces.* — L'auteur qui, le premier à notre connaissance au xix^e siècle, s'est tourné vers l'Ancien Droit pour lui emprunter sa théorie de la rétention de pièces est BERRIAT-SAINT-PRIX. Dans son *Cours de*

Procédure Civile (3), cet auteur déclare en propres termes : « ...L'avoué a encore le droit de retenir jusqu'au paiement de ses honoraires et déboursés, les actes de procédure qu'il a faits. Quant aux titres de la partie, il ne peut les retenir que jusques au paiement des déboursés relatifs à ces titres ». Et BERRIAT cite à l'appui de son opinion des références telles que l'ordonnance de 1453, Guy COQUILLE et POTHIER. — BERRIAT parle d'honoraires, mais comme il oppose ce mot à déboursés, nous pensons qu'on doit prendre le terme au sens d'émoluments (c'est ainsi que nous appelons encore de nos jours honoraires les émoluments des notaires). Il ne peut s'agir, en effet, d'honoraires au sens moderne : rétribution supplémentaire pour peines et soins exceptionnels.

La distinction proposée par BERRIAT-SAINT-PRIX, conforme à la tradition de l'Ancien Droit, fut reprise par de multiples auteurs. Nous la retrouvons chez J.-B. SOUQUET, dans son *Dictionnaire des Temps légaux, de Droit et de Procédure* (4), chez BIOCHE, dans son *Dictionnaire de Procédure* (5), chez GLANDAZ, dans son *Encyclopédie du Droit* (6), chez Gustave DUTRUC, dans son *Supplément aux Lois de la*

(3) Berriat-Saint-Prix, « Cours de Procédure Civile » fait à la Faculté de Droit de Paris. Paris, 1835, Tome I, chapitre IV de la première partie. Observations (22).

(4) J.-B. Souquet, avoué, « Dictionnaire des temps légaux de droit et de procédure », Paris, 1844, Tome II, V^o Rétentions.

(5) Bioche, « Dictionnaire de Procédure Civile et Commerciale », 1866, V^o Avoué, n^{os} 259 et 260.

(6) Glandaz, « Encyclopédie du Droit », V^o Avoué, n^o 34.

Procédure de CARRÉ et CHAUVEAU (7). DEBLESSON, avoué près le Tribunal civil de Lyon, publia sur la question en 1849 un travail qui fit autorité à l'époque, dans le but d'établir la légitimité de la rétention de pièces (8).

De nos jours, la théorie de BERRIAT-SAINT-PRIX a été reprise et défendue par quelques auteurs, parmi lesquels nous citerons BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES (9), et GARSONNET et CÉZAR-BRU (10).

Juridiquement, cette théorie est celle de la connexité objective : l'avoué est créancier de son client à raison d'avances qu'il a faites pour obtenir certaines pièces. Il pourra donc retenir ces pièces jusqu'au remboursement de ses avances, car il a entre sa créance et la chose retenue un lien de connexité, il y a *debitum cum re junctum*. Telle est, en bref, la thèse de BERRIAT-SAINT-PRIX et de ses successeurs. Nous avons déjà rencontré cette opinion, et essayé de montrer pourquoi elle nous paraît insuffisante (11).

On remarquera que le *Traité de Droit Civil* de BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES est moins restrictif quant au droit de rétention que le *Précis de Droit Civil* de BAUDRY-LACANTINERIE. Dans ce dernier ouvra-

(7) Gustave Dutruc, « Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure civile et commerciale » de C.-L.-J. Carré et Chauveau, Adolphe, Paris, 1880, Tome 2, V^o Frais et Dépens, n^{os} 250 et sq.

(8) Cf. *Journal des Avoués* tome 75, page 351.

(9) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, « Traité théorique et pratique de Droit Civil ». Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée. Tome I, n^o 236.

(10) Garsonnet et Cezar-Bru, « Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale », Tome I, n^o 246 et la note 12.

(11) Cf. *supra*, chapitre premier, n^o 6, et chapitre III, n^o 30.

ge, l'auteur déclare catégoriquement que « le droit de rétention ne peut » pas être accordé en l'absence d'un texte qui le consacre formellement (12).

La seule extension concédée concerne l'hypothèse où la créance est garantie par un privilège. C'est le cas de l'ouvrier qui a réparé une chose (art. 2102, § 3) ou du commodataire ayant fait des impenses extraordinaires (art. 1890). Dans leur *Traité théorique et pratique de Droit Civil* (13), BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES décident au contraire que le mandataire et le *negotiorum gestor* bénéficient d'un droit de rétention pour garantir le recouvrement des déboursés par eux faits à l'occasion de ces choses. Les auteurs précisent, d'ailleurs que « le droit de « rétention doit être strictement limité aux choses « pour lesquelles les dépenses ont été faites ». Il n'en reste pas moins qu'il y a là une notable dérogation à la rigueur du principe exposé en premier lieu. Cette rigueur précisément n'a pu résister aux nécessités de la vie pratique.

SECTION II

La Jurisprudence

38. — *La jurisprudence antérieure à 1870.* — Quelle fut, durant la période qui va du Consulat à la chute du Second Empire, l'attitude de la juris-

(12) Baudry-Lacantinerie, « Précis de Droit Civil », tome 3, 7^e édition, 1901, n^{os} 1053 et sq.

(13) *Op. et loc. cit.*

prudence ? Pour les raisons que nous avons indiquées au début de ce chapitre, il est difficile de systématiser, mais on peut cependant dire que les Tribunaux adoptèrent en général la théorie de BERRIAT-SAINT-PRIX, et non celle défendue par FAVARD DE LANGLADE et BONCENNE.

Nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Paris du 25 août 1849 (14) les motifs suivants, qui nous éclairent sur la position des magistrats du siège relativement à la rétention des actes de procédure.

« Considérant, quant aux titres, qu'HERBEL ne justifie
« pas, quant à présent, que SAINT-AMAND soit déten-
« teur d'aucun titre qui lui appartienne et quant aux
« actes de procédure, que SAINT-AMAND a le droit de
« les retenir jusqu'à parfait paiement de ce qui lui
« est dû... » Les conseillers parisiens, soucieux de ne pas trancher une question alors fort controversée, ont habilement évité de se prononcer sur la validité de la rétention par l'avoué des titres à lui confiés. Deux ans plus tard, dans une conjoncture à peu près analogue, la Cour de Rouen aborde le problème de front. Les circonstances de la cause lui auraient cependant permis de tourner la difficulté, comme l'avait fait la Cour de Paris, mais, en l'occurrence, les magistrats normands ont fait preuve de moins de prudence que leurs collègues parisiens : « Attendu,
« en droit, dit l'arrêt en question (15), que les avoués
« ne peuvent retenir, pour sûreté du paiement de

(14) *D. P.*, 1849-2-196, et *S.*, 1849-2-491.

(15) Du 12 décembre 1851. *S.*, 1853-2-299 ; *D. P.*, 1854-5-71.

« leurs déboursés et honoraires, les titres que leurs
« clients leur ont confiés pour soutenir leurs droits
« dans les instances où ils ont été constitués ; Qu'à
« la vérité, ils sont admis à faire cette rétention,
« quand elle s'applique aux actes d'une procédure
« qu'ils ont faite, ou même au titre qui appartient
« à leurs parties, quand ils ont fait des déboursés
« pour l'obtenir, et jusqu'à concurrence de ces
« déboursés, mais qu'il est constant que ces circons-
« tances ne se rencontrent pas au procès... »

De ces deux arrêts typiques, nous pouvons conclure qu'une notable partie de la jurisprudence était d'avis, comme BERRIAT-SAINT-PRIX, et conformément à la tradition de l'Ancien Droit, d'accorder à l'avoué un droit de rétention :

a) sur les pièces de la procédure, jusqu'au paiement intégral des débours et émoluments de l'instance ;

b) sur les titres et pièces confiés à l'avoué, jusqu'au remboursement des avances faites par l'avoué relativement à ces documents.

Un arrêt de la Cour de Nîmes rendu à peu près à la même époque, le 30 avril 1850 (16), nous montre que ces deux principes n'étaient pas alors universellement admis. En effet, cet arrêt déclare que l'avoué a bien le droit de retenir les actes de la procédure, mais pour faire liquider les frais qui lui sont dûs. C'est là une opinion très restrictive que

(16) S., 1850-2-513.

nous rapprocherons de la disposition de la loi de brumaire accordant à l'avoué le droit d'exiger une reconnaissance authentique du montant de ses frais. Dans les deux cas, l'avoué va se trouver nanti d'une créance certaine, liquide, exigible, qu'il pourra exécuter d'emblée à la seule condition que son débiteur soit solvable. Il sera, en tous cas, privé, contre un plaideur de mauvaise foi, du précieux moyen de coercition que constitue la rétention de pièces.

39. — *L'arrêt du 10 août 1870 et la jurisprudence postérieure.* — Parmi les décisions que nous venons d'étudier aucune n'émane de la Cour suprême. Avant 1870, en effet, aucun litige concernant le droit de rétention de pièces de l'avoué n'avait été soumis à la Cour de Cassation, circonstance qui n'avait pas contribué à clarifier la question. Pour la première fois, le 10 août 1870 (17), notre juridiction supérieure eut à se prononcer sur le principe. Son arrêt est rédigé dans un esprit nettement favorable à l'extension du droit de rétention, car il ne fait aucune distinction pour l'exercice de ce droit entre pièces de procédure et titres remis à l'avoué par sa partie : l'avoué peut retenir indistinctement les uns et les autres jusqu'au règlement de ses frais. « Attendu, « dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 1948 du Code « Napoléon, le depositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison « de ce dépôt ; — Attendu que tout mandat renferme

(17) Ch. Civ., 10 août 1870, *D. P.*, 1871-1-40.

« implicitement un contrat de dépôt, quant aux
« objets remis au mandataire dans le but de lui en
« permettre et faciliter l'exercice ; — que l'avoué,...
« est essentiellement un mandataire en possession de
« tous les droits qui se rattachent au mandat, en
« tant toutefois que ces droits peuvent se concilier
« avec les exigences du mandat public, dont, comme
« officier ministériel, il est investi ; — que l'avoué
« peut donc, aux termes de l'article précité, retenir
« jusqu'à l'entier remboursement de ses avances les
« pièces qui lui ont été remises pour l'accomplisse-
« ment du mandat... — Attendu, en ce qui concerne
« le dossier Roca, que le demandeur offrait, dans le
« dernier état de la procédure, la somme de 47 francs
« 75 centimes, formant le montant des frais taxés,
« et que le défendeur se déclarait prêt à rendre ce
« dossier contre le paiement de ladite somme ; —
« que l'arrêt n'avait donc qu'à homologuer, à cet
« égard, la convention intervenue entre les parties... »
En englobant toutes les pièces de l'affaire sous la
dénomination générale de « dossier », la Cour Suprê-
me consacre donc l'assimilation complète des divers
éléments de ce dossier. Sa décision a, naturellement,
fait autorité. Elle a consacré de la façon la plus large
la légitimité du droit de rétention en garantie du paie-
ment des frais. Par contre, il nous semble bien diffi-
cile de conclure, comme l'ont fait certains auteurs
(18), que la Cour de Cassation, par cet arrêt, a égale-

(18) Cf. Rousseau et Laisney « Dictionnaire théorique et pratique de procédure », tome 2, V^o Avoué, n^{os} 197 et 465.

Cf. également, Gustave Dutruc, *op. cit.*, V^o Frais et dépens n^o 253.

ment autorisé l'avoué à retenir le dossier de son client pour obtenir paiement des honoraires qui peuvent lui être dûs.

Nulle part dans ses motifs l'arrêt que nous venons d'étudier ne parle d'honoraires. Il contient seulement le mot « avances », terme un peu restrictif, qu'on pourrait entendre au sens de déboursés si, un peu plus loin, l'emploi du mot « frais » ne venait démontrer que la Cour a voulu englober sous la dénomination d'avances, déboursés et émoluments. Il n'est point question d'honoraires ; c'est d'ailleurs ce que MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU ont noté avant nous (19).

40. — *Le jugement du Tribunal Civil de Montélimar du 6 mars 1868.* — L'arrêt de Cassation du 10 août 1870 est très sobrement motivé, puisqu'il s'appuie uniquement sur l'article 1948 du Code Civil. Il avait été précédé à peu de distance d'une décision judiciaire moins remarquée, car elle émanait d'une modeste juridiction du premier degré : le Tribunal civil de Montélimar. Or, circonstance qui nous intéresse tout particulièrement, ce jugement comporte des motifs très étudiés, où ont été parfaitement exposés les arguments mis en avant par les défenseurs de la rétention (20). « Attendu, y est-il dit, que, d'après « le principe de droit commun, si l'avoué réclame « ses frais et honoraires il doit offrir la restitution « des pièces ; que si le client réclame les pièces, il

(19) Garsonnet et Cézar-Bru, *op. cit.*, note 12 sous le n° 246.

(20) Ce jugement, rendu le 6 mars 1868, est rapporté au Sirey, 1868-2-120.

« doit offrir le paiement des frais et honoraires...
« Que pour déroger à ce principe de droit commun,
« il faut une disposition expresse de la loi ; qu'il y
« en avait une dans une ancienne ordonnance de
« CHARLES VII, diversement interprétée, aujourd'hui
« inapplicable ; ... — qu'elle existait dans la loi du
« 3 brumaire an II, qui supprimait les avoués ; mais
« que cette disposition a disparu avec la loi dont
« elle était un mode d'exécution, et qu'aucune loi ne
« l'a reproduite ;... — que l'usage général s'est établi,
« au contraire, de ne restituer les pièces qu'après le
« paiement des frais et des honoraires dûs soit à
« l'avoué, soit à l'avocat ».

Nous voyons donc déjà que le Tribunal de Montélimar va excessivement loin dans son raisonnement. Fondant son argumentation sur le principe de l'exécution « trait pour trait », il accorde, en effet, le droit de rétention en garantie du paiement, non seulement des frais mais même des honoraires, et, pour finir, il assimile complètement de ce point de vue l'avocat à l'avoué. C'est là une opinion quelque peu osée, puisque, même de nos jours, une très importante partie de la doctrine dénie à l'avocat tout droit de cette nature. Mais ce n'est pas tout. Après les arguments proprement juridiques, le jugement passe à des arguments fondés sur l'utilité sociale et le respect de la morale : « Attendu que cet usage (celui de ne
« restituer les pièces qu'après paiement des frais et
« honoraires) a le grand avantage de rendre fort
« rares les procès des avoués et des avocats contre

« leurs clients, de protéger sans éclat les premiers
« contre la mauvaise foi de ces derniers, de donner
« aux avocats le seul moyen de conserver l'honorable
« et vicille tradition de leur ordre, qui leur interdit
« toute action en paiement de leurs honoraires ; —
« Attendu que si la rétention des titres devenait,
« dans certains cas, entre les mains des avoués, une
« arme contraire à la délicatesse et à la dignité de
« leurs fonctions, les tribunaux et le pouvoir disci-
« plinaire ne seraient pas impuissants à réprimer
« les abus ou à trouver des mesures sauvegardant
« les intérêts du client et ceux de l'avoué, comme
« l'a fait l'arrêt d'Agen du 23 mai 1851 : ... — Attendu
« que le motif invoqué par le Tribunal repousse
« toute distinction entre les pièces de la procédure
« et les titres remis spécialement pour le procès,
« nécessaires pour soutenir le procès... » On ne
saurait mieux dire. Les partisans de l'extension du
droit de rétention trouvent ici tous les arguments
susceptibles de militer en faveur de leur thèse. Les
magistrats montiliens, au reste, après avoir ainsi
développé avec vigueur et clarté leur raisonnement,
semblent avoir éprouvé quelque vague remords
d'avoir poussé leur route si loin des sentiers battus :
« Attendu, ont-ils ajouté, que, d'ailleurs, le Tribunal
« se renfermant dans l'espèce à juger où il voit d'un
« côté la loyauté de l'avoué, de l'autre la mauvaise
« foi des clients, n'a pas à prévoir ce qui devrait
« être décidé dans d'autres causes ». Prise isolément,
cette phrase tendrait à faire croire que les magis-

trats ont jugé en équité, sans trop s'occuper des principes. Nous avons vu qu'un tel reproche ne serait pas justifié.

Ce jugement du Tribunal de Montélimar représente une curieuse anticipation, car on y voit énoncées les deux sortes de rétention que reconnaît la doctrine moderne :

a) rétention dérivant de l'exception d'inexécution ;

b) rétention dérivant de la connexité objective.

Si la rétention des titres de la partie ne peut se fonder que sur l'exception d'inexécution, la rétention des pièces de procédure rentre dans les deux catégories à la fois.

Quant à l'arrêt d'Agen derrière lequel les rédacteurs du jugement s'abritent, il n'est pas du tout aussi explicite que l'on pourrait le croire, puisqu'il déclare simplement, thèse tout à fait conforme à l'orthodoxie jurisprudentielle de l'époque « que si, par analogie « avec la législation relative au mandat et au dépôt, « la jurisprudence accorde aux avoués le droit de « retenir jusqu'au paiement *les pièces obtenues par* « *leurs soins*, l'exercice de cette faculté doit, autant « que possible, concilier les intérêts de l'officier ministériel avec ceux de son client » (21).

41. — La jurisprudence ne suivit pas dans ses conclusions le jugement de Montélimar et, jusqu'à la pro-

(21) Agen, 23 mai 1851, S., 1852-2-111.

mulgation des décrets de 1903 et de 1919, la thèse adoptée par l'arrêt de la Chambre Civile du 10 août 1870 fit seule autorité. Pendant toute cette période, il y eut donc une divergence entre la doctrine et la jurisprudence, la première ralliée en grande majorité, comme nous l'avons vu plus haut, à la distinction traditionnelle entre pièces de procédure et titres remis à l'avoué par sa partie ; la seconde considérant le dossier dans son ensemble et permettant à l'avoué de le retenir jusqu'à parfait paiement des frais de l'instance.

42. — Restrictions apportées au droit de rétention de pièces par la jurisprudence. — Ni jurisprudence ni doctrine n'ont d'ailleurs admis que le droit de rétention pût être absolu dans les limites qui lui étaient imparties. Elles ont toutes deux été d'accord pour décider que, lorsqu'un jugement rendu en première instance est frappé d'appel, l'avoué qui a occupé devant la juridiction inférieure ne peut se prévaloir de son droit de rétention pour refuser de transmettre le dossier à son confrère d'appel. Il ne doit point paralyser le cours de la justice. Sa seule garantie résidera dans l'obligation pour l'avoué d'appel de retourner le dossier, à l'issue du procès, non au client, mais à l'avoué de première instance non payé.

Les décisions qui ont adopté ce point de vue sont fort nombreuses (22). Un arrêt de la Chambre Civile

(22) Agen, 23 mai 1851, S., 1852-2-111 et D. P., 1852-2-232; Pau, 20 juillet 1892, S., 1893-2-8; Paris, 25 juin 1913, Gaz. Pal., 1913-2-323.

du 6 février 1877 (23) a lui aussi statué dans le même sens, en y ajoutant cette précision intéressante que le juge des référés est incompetent pour contraindre l'avoué de première instance non payé à remettre les pièces à son confrère d'appel, car, est-il dit : « Ordonner à l'avoué non payé de ses frais, et qui excipe de son droit de rétention, de se dessaisir des pièces qu'il tient de ses anciens clients pour les remettre même temporairement à leur nouveau mandataire, et ce sous une contrainte pécuniaire, c'est en réalité, statuer sur le fonds du droit litigieux, en déterminant la portée et préjudicier ainsi au principal. »

Les auteurs étaient d'accord avec la jurisprudence pour obliger l'avoué de première instance non payé à remettre au moins momentanément les pièces à son confrère d'appel. Gustave DUTRUC (24), ROUSSEAU et LAISNEY (25), GARSONNET et CEZAR-BRU (26) ont adopté ce point de vue.

Nous n'en discuterons pas quant à présent la légitimité, nous réservant de le faire dans le chapitre suivant, lorsque nous étudierons les décrets de 1903 et de 1919, où la même thèse a été consacrée réglementairement.

Il n'est donc pas nécessaire, pour que l'avoué puisse se prévaloir de son droit de rétention, qu'il détienne les pièces matériellement. Lorsque, par suite

(23) *D. P.*, 1877-1-79.

(24) *Op. cit.*, Tome 2. V° Frais et Dépens, n° 251.

(25) *Op. cit.*, V° Avoué n° 459 et Supplément, *cod. verbo* ; n° 118 bis.

(26) *Op. cit.* note 12, sous n° 246, tome I.

des circonstances exposées plus haut, l'avoué de première instance non payé a remis le dossier entre les mains d'un confrère d'appel, il est censé détenir encore ce dossier, sinon *corpore*, du moins *animo*. C'est là une exception aux règles ordinaires de la rétention de choses, car la jurisprudence considère que le droit de rétention est nécessairement subordonné au fait de la possession : le créancier n'a plus aucun droit sur la chose dès qu'il s'en est dessaisi (27).

Mais, en dehors de ce cas spécial, l'avoué qui s'est dessaisi volontairement de son dossier en faveur de son client, ne peut obliger celui-ci à le lui restituer sous prétexte d'un compte à faire entre eux. Un arrêt de la Cour de Metz du 27 avril 1869 (28) a très pertinemment déclaré, qu'en pareil cas, « l'avoué qui a
« une répétition de frais à faire a un moyen juridi-
« que d'arriver à son but : ce moyen consiste à ac-
« tionner son débiteur en règlement de compte et à
« demander incidemment la communication des pièces ». Naturellement, les pièces dont les frais sont réclamés rentrant entre les mains de l'avoué créancier sous forme de pièces communiquées, cet avoué sera tenu d'observer les règles de la communication de pièces, que nous avons étudiées au chapitre II.

43. — Les pièces appartiennent-elles à qui en paie le coût ? La solution jurisprudentielle. — La rétention de pièces étant accordée à l'avoué en garantie du paie-

(27) Cf. Trib. Civ. de Clermont, Oise, 25 mars 1925, *D. H.*, 1925-381; Paris, 4 juin 1927, *D. H.*, 1927-421.

(28) *D. P.*, 1871-2-186.

ment de ses frais, lorsque la partie a réglé le montant de l'état, elle a donc le droit d'exiger la remise du dossier et l'avoué a le devoir de le lui remettre. Nous avons vu au chapitre II quelles pièces doivent faire partie de cette remise.

Mais dans le cas où l'avoué a gagné son procès et où ses frais lui ont été payés par l'adversaire, devra-t-il remettre les pièces à cet adversaire ou à son propre client ?

Une première opinion déclare que la remise devra être faite à l'adversaire. Il est le véritable propriétaire des pièces, a-t-on dit, d'abord parce qu'il les paie, et ensuite parce qu'il a l'intérêt le plus évident à détenir des documents qui font titre contre lui et qui pourraient servir à motiver de nouvelles poursuites, au cas où il viendrait à perdre sa quittance.

La jurisprudence s'est ralliée à l'opinion contraire et refuse de subordonner la question de propriété des pièces à l'issue du procès. Les pièces comprises au dossier d'un avoué appartiennent toujours, dit-elle, au client de cet avoué. Un arrêt de rejet rendu par la Chambre des Requêtes, le 5 novembre 1845 (29) déclare en ce sens : « qu'aucun des articles
« de loi invoqués par le demandeur n'autorise la par-
« tie qui acquitte les frais au paiement desquels
« elle a été condamnée, à exiger que les pièces de la
« procédure suivie contre elle lui soient remises ;
« que l'arrêt qui, pour rejeter cette prétention, se
« fonde sur le silence de la loi à cet égard et sur l'in-

(29) *D. P.*, 1845-1-427.

« téréêt qu'avait l'autre partie à conserver les originaux des actes de procédure signifiés par elle, est inattaquable (30) ». Nous ajouterons un argument à ceux ainsi développés par la Chambre des Requetes. S'il est possible de concevoir une remise des pièces à l'adversaire, au cas de condamnation intégrale de celui-ci aux dépens, que décider lorsque ces dépens auront été, par le jugement, partagés entre les parties. Si les frais sont mis en masse pour être partagés par moitié, ou s'il est décidé que chaque partie paiera ceux par elle exposés, nous nous tirons d'affaire en décidant que chaque plaideur conservera ses pièces. Mais si le jugement ordonne, comme il est fréquent, que la charge des dépens sera supportée inégalement par chaque partie, que l'une paiera, par exemple, le tiers ou le quart des frais, et son adversaire le surplus, partagerons-nous les pièces pour en attribuer une fraction à l'un, et le reliquat à l'autre ? L'absurdité d'une telle hypothèse démontre la pertinence de la solution jurisprudentielle.

(30) Voir aussi, en ce sens, Agen, 20 janvier 1845, *D. P.*, 1845-2-66.

CHAPITRE V

LE DROIT DE RÉTENTION DE PIÈCES D'APRÈS LES DÉCRETS DE 1903 ET 1919

44. — Les controverses auxquelles avait donné lieu, depuis la rédaction du Code Civil, le problème de la rétention, semblaient rendre nécessaire une intervention législative. Une loi codifiant en quelques lignes les principes communément admis eût certes rendu de grands services, et tué dans l'œuf un certain nombre de litiges. Cette loi n'a pas encore vu le jour. Mais, au lieu d'un texte général, ce fut une disposition spéciale, visant un cas tout à fait particulier, qui fut promulguée. Nous voulons parler de l'article 103 du décret du 15 août 1903, traitant de la rétention de pièces. Mais, avant d'analyser les dispositions de cet article, il nous semble nécessaire de situer la question au moyen de quelques explications liminaires.

SECTION I

La promulgation des décrets de 1903 et 1919 : historique

45. — Les décrets de 1807 avaient créé un tarif par classes. Il existait trois classes pour les avoués près les Tribunaux de première instance et deux clas-

ses pour les avoués d'appel. Ces distinctions, qui étaient tout à fait acceptables au début du xix^e siècle, étaient devenues cent ans plus tard beaucoup plus critiquables. Alors que les frais généraux et le coût de la vie tendaient à s'uniformiser sur tout le territoire, la rémunération accordée aux avoués par le tarif différait pour un même travail suivant le lieu de la résidence. Par ailleurs, les décrets de 1807, en rétribuant l'avoué à la vacation, offraient aux officiers ministériels les moins scrupuleux une perpétuelle tentation en les incitant à multiplier à tort et à travers les formalités. Enfin, les tarifs impériaux étaient d'un maniement délicat qui rendait particulièrement ardu l'établissement des états et la taxe des frais. Pour toutes ces raisons, une réforme s'imposait, qui fut l'œuvre du décret du 15 août 1903.

Ce décret n'était pas parfait. Il innovait entièrement, puisqu'il constituait en France la première tentative d'application à la procédure de tarifs proportionnels. Mais sa simplicité et sa clarté auraient dû lui apporter l'adhésion de tous les intéressés, quitte à y faire apporter par la suite les modifications de détail dont l'expérience révélerait la nécessité. Or, en fait, une formidable levée de boucliers se dressa contre lui. On lui reprochait surtout d'être compliqué et de ne pas apporter aux officiers ministériels la juste rémunération de leur travail. Nous sommes aujourd'hui parvenus à une époque suffisamment éloignée de la promulgation du décret pour pouvoir en parler avec sérénité, et nous ne pensons pas que ces

griefs auraient dû être un obstacle à son adoption. On parlait de complication ! Or, à côté des décrets de 1807, véritable casse-tête chinois, le décret de 1903 paraît d'une limpide clarté. Si, par ailleurs, l'échelle des droits adoptée par les rédacteurs paraissait insuffisante, il était aisé d'y pallier par une majoration des tarifs. Quoi qu'il en soit, dès son apparition, le décret essuya des attaques tellement rudes que, l'année suivante, un décret des 14-15 juin 1904 l'abrogeait purement et simplement. La tentative de réforme avait échoué et on revenait à la routine et à la paperasserie de 1807. Mais en disparaissant, le décret entraînait toutes ses dispositions accessoires, si bien que le droit de rétention de pièces, un instant consacré par la législation, retombait au rang de tolérance jurisprudentielle.

L'essai avait été bref. Il avait soulevé de vifs mécontentements, et pourtant l'idée qui l'avait inspiré restait d'actualité. Cependant, bien que juristes et praticiens fussent d'accord pour considérer comme provisoire le retour aux décrets impériaux, le nouveau tarif ne fut promulgué que le 29 décembre 1919 (1), c'est-à-dire après quinze années d'attente ! Cette fois, le projet ne souleva pas d'oppositions irréductibles. Il entra peu à peu dans les mœurs et, actuellement, personne ne songe plus aux décrets de 1807.

(1) Le décret du 29 décembre 1919 a été modifié par décret du 2 août 1930.

SECTION II

Le statut de la rétention de pièces d'après les décrets de 1903 et 1919

46. — Toute question de tarification mise à part, il est facile de constater que l'économie des deux décrets de 1903 et 1919 est sensiblement la même. Nous en aurons une preuve encore plus sensible en confrontant les dispositions relatives à la rétention de pièces dans l'un et l'autre décrets. L'article 86 du décret de 1919 est, en effet, la reproduction littérale de l'article 103 du décret de 1903, et il déclare :

« Le droit de rétention appartient à l'avoué jusqu'au paiement de ses frais et s'exerce, tant sur les actes qu'il a faits et les pièces à lui remises pour soutenir le procès, que sur les titres qu'il s'est procurés au moyen de ses avances.

« Toutefois, la communication de ces pièces, titres et actes de procédure peut toujours être faite provisoirement, dans un intérêt reconnu légitime par la Chambre de discipline, à tout officier public ou ministériel mandataire de la partie, à charge par celui-ci de s'engager à les rétablir aux mains de l'avoué, lorsqu'ils ne lui seront plus nécessaires. »

Le premier paragraphe de l'article est remarquablement rédigé. Il indique en termes clairs et précis, d'abord l'étendue d'application du droit, ensuite les pièces qui peuvent en faire l'objet. Le second para-

graphe est beaucoup plus vague. Il prévoit des restrictions au droit de rétention, mais sans s'étendre sur les modalités de ces restrictions. Nous verrons d'ailleurs tout à l'heure ce qu'il faut penser de cette obscurité relative.

47. — En ce qui concerne l'étendue d'application du droit, le décret ne distingue pas entre les déboursés et les émoluments. Il consacre donc de ce point de vue la solution admise par l'arrêt de la Chambre Civile du 10 août 1870. Ainsi prend fin une controverse qui, depuis l'ordonnance de Montils-lès-Tours mettait aux prises les commentateurs.

Quant aux pièces qui peuvent être retenues, le texte du décret n'est pas moins net. Il énumère les trois catégories de pièces sur lesquelles l'avoué peut exercer son droit :

a) actes faits par l'avoué. — Sur ce point, presque tout le monde était d'accord.

b) titres qu'il s'est procurés au moyen de ses avances. — Ces documents ont une origine qui les apparente aux précédents.

c) pièces remises à l'avoué pour soutenir le procès.

Ici, le législateur a fait un grand pas. La rétention des actes faits par l'avoué, et des titres dont il a avancé le coût, constitue une simple application de la doctrine de la connexité objective. Nous avons, en effet, en ce cas :

— une créance, celle de l'avoué,
— une chose dont la remise est due,
— et un lien de droit entre l'une et l'autre, puisque la créance est née en même temps que la chose et n'existe qu'en fonction de celle-ci.

Au contraire, en ce qui concerne les pièces remises pour soutenir le procès, il ne saurait être question de *debitum cum re junctum*. Nous avons seulement en présence deux obligations simultanées : d'un côté, l'avoué qui doit la remise des pièces, de l'autre, le client qui doit le paiement des frais. Et en vertu du principe de l'exécution trait pour trait dans les obligations corrélatives, chacun des partenaires est fondé à exiger que l'obligation de l'autre soit exécutée en même temps que la sienne propre. De ce point de vue, par conséquent, les décrets de 1903 et de 1919 adoptent une intéressante position doctrinale.

Cependant, les rédacteurs du décret n'ont pas tiré du principe ainsi admis ses conséquences extrêmes. Ils n'ont pas notamment prévu le cas des honoraires qui peuvent être dûs à l'avoué pour « peines et soins » exceptionnels. En logique pure, la créance de l'avoué pour honoraires est aussi respectable que sa créance de frais et devrait être protégée de la même façon. Le décret de 1903 contenait d'ailleurs sur la matière des honoraires un article 102, que la rédaction de 1919 n'a pas reproduit. Cet article disposait : « Il n'est dû à l'avoué aucun émolument autre que
« ceux alloués par le présent tarif. — Toutefois, si
« l'avoué réclame des honoraires pour travaux,

« démarches et soins particuliers, en dehors des pro-
« cédures rémunérées par le présent tarif, et qu'ils
« n'aient pas été réglés à l'amiable entre lui et son
« client, ils sont évalués, s'il y a lieu, à la demande
« des parties et après avis préalable de la Chambre
« de discipline par le premier président de la Cour
« d'appel ou par le Président du Tribunal Civil, ou,
« à leur défaut, par un magistrat délégué à cet effet. »

Ce texte prévoit très explicitement l'hypothèse d'honoraires dûs à l'avoué (2). Pour quelle raison cette disposition n'a-t-elle pas été reproduite dans le décret de 1919 et pourquoi ces deux textes n'ont-ils pas prévu la rétention pour honoraires ?

La promulgation des décrets ne comportant ni exposé des motifs ni débats préalables, il est difficile de démêler avec certitude les raisons qui ont déterminé l'attitude des rédacteurs sur ces points. Les deux décrets en question ont bien été précédés de rapports présentés au Président de la République par les ministres de la Justice de l'époque, M. VALLÉ en 1903 et M. NAIL en 1919, mais ces rapports se maintiennent dans les généralités et ne nous fournissent aucune lumière sur les questions qui nous occupent. Il est cependant possible, nous semble-t-il, de trouver des réponses plausibles à ces questions.

(2) Dans son explication du texte du décret du 15 août 1903 (Paris-Marchal et Billard, 1903), M. Henri Alauze cite sous l'article 102 le cas de l'avoué qui, à défaut de barreau constitué, plaide les affaires dans lesquelles il occupe devant son tribunal. Cet avoué, dit M. Alauze, a droit à des honoraires de plaidoirie. C'est parfaitement exact, et l'exemple nous paraît très bien choisi, car ce cas est celui d'environ 150 Tribunaux de première instance.

Nous croyons, en particulier, que les rédacteurs du décret de 1919 ont craint, en parlant d'honoraires, de donner à cette forme de rémunération un caractère normal et quasi obligatoire. En règle générale, ont-ils pensé, le travail de l'avoué est suffisamment rémunéré par les frais taxables. Les honoraires, s'il en est dû à raison de la complication de l'affaire ou des soins particuliers que l'avoué a apportés à son règlement constituent une exception qui ne saurait bénéficier de la même faveur que les frais. De plus, le plaideur, qui est protégé contre toute exagération dans la rédaction de l'état de frais par le droit qui lui est reconnu de demander la taxe, se trouverait sans défense en face d'un officier ministériel réclamant des honoraires abusifs, et prétendant user de la rétention de pièces pour en obtenir le paiement.

Tel est, croyons-nous, le raisonnement, inspiré par une défiance latente contre les avoués, qui a dû guider les rédacteurs du décret. Quoi qu'il en soit nous verrons tout à l'heure, en étudiant la jurisprudence postérieure, quelles sont les solutions admises par les tribunaux en la matière.

48. — Le second paragraphe de l'article 86 du décret du 29 décembre 1919 contient, avons-nous dit, une restriction au principe de la rétention, posé dans le paragraphe premier. Cette disposition, qui prévoit une communication éventuelle des pièces retenues, énonce les conditions que doit remplir cette communication. Elle doit être :

- a) provisoire,
- b) faite dans un intérêt reconnu légitime par la Chambre de Discipline,
- c) faite à un officier public ou ministériel mandataire de la partie,
- d) à charge par celui-ci de restituer les pièces lorsqu'elles ne lui seront plus nécessaires.

49. — Il s'agit en premier lieu d'une communication provisoire. Bien que le mot de communication évoque à lui seul l'idée de précarité, nous pensons que le pléonasme commis par le rédacteur du décret ne constitue pas une redondance superflue, mais une utile précision. Nous savons, en effet, que le droit du rétenteur est subordonné à la détention matérielle de l'objet retenu. S'il perd le bénéfice de la détention, son droit disparaît et ne peut renaître, même si l'objet rentre en sa possession à un titre nouveau (3).

Dans ces conditions, en soulignant que la communication des pièces n'est que provisoire, le décret déclare, en somme, que le bénéficiaire du droit de rétention conserve ses avantages de créancier rétenteur, malgré sa dépossession momentanée.

50. — La communication doit être faite dans un intérêt reconnu légitime par la Chambre de Discipline des Avoués. C'est donc en définitive cette assemblée professionnelle qui est appelée à statuer. Que doit-on entendre par l'expression « intérêt reconnu

(3) Cf. *supra*, chapitre IV, n° 42.

légitime » ? Le décret ne précise pas, laissant ainsi aux membres de la Chambre la faculté de trancher selon les circonstances particulières de chaque espèce. L'hypothèse devenue classique, hypothèse que nous avons déjà rencontrée au chapitre précédent, est celle de l'avoué de première instance obligé de remettre les pièces à son confrère d'appel pour lui permettre de diligenter sa procédure. Bien qu'il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence sur la question, nous pensons que la même solution doit être appliquée lorsqu'un avocat à la Cour de Cassation a besoin de pièces retenues par un avoué de première instance ou d'appel. Ces deux exemples-types ne sont pas les seuls qu'on puisse citer. Une communication provisoire de pièces peut se concevoir dans d'autres circonstances. Il peut arriver, par exemple, qu'un notaire commis pour une liquidation ait besoin de consulter la grosse du jugement ordonnant le partage, qu'un huissier chargé d'exécuter un jugement ou un arrêt réclame communication du titre exécutoire. Il est aisé d'imaginer d'autres cas analogues.

La Chambre de Discipline statue-t-elle souverainement sur le litige qui lui est soumis ? La question présente un intérêt certain au cas où la décision rendue refuse d'ordonner la communication sollicitée. Aux termes de l'article 3 de la loi du 13 Frimaire, an IX, « tous avis de la Chambre seront sujets à homologation, à l'exception des décisions sur le cas de police et de discipline intérieure déterminés

« par l'article 8. » La délibération sur une question de communication de pièces ne concernant pas la police et la discipline intérieure de la compagnie est donc soumise à l'homologation. Aux termes de l'article 64 de la loi du 30 mars 1808, la connaissance de l'affaire appartient au Tribunal près duquel fonctionne la Chambre de Discipline (4).

Une difficulté peut encore se présenter au cas où le Tribunal saisi de la demande d'homologation est d'une opinion différente de celle de la Chambre. A-t-il le pouvoir de réformer la décision prise ?

En règle générale, la juridiction qui homologue doit adopter en bloc ou rejeter en bloc la délibération qui lui est soumise. C'est la règle suivie, par exemple, pour les délibérations de conseil de famille (5). Dans le cas qui nous occupe, il semble que la même solution doive être admise. En effet, la Chambre des Avoués ne statue pas à titre de juridiction, mais comme assemblée professionnelle. L'homologation a précisément pour but de donner à sa délibération la force exécutoire qui lui manque mais, en l'occurrence, le Tribunal joue le rôle de juridiction gracieuse. Il ne juge pas un litige entre deux parties : il dit s'il est ou non d'accord avec la solution adoptée par la Chambre et, s'il l'homologue, l'avis de la Chambre acquiert la même autorité qu'un jugement.

(4) Dans le cas, maintenant fréquent, où les avoués de plusieurs circonscriptions judiciaires forment une chambre commune (art. 10 de la loi du 22 août 1929, le Tribunal compétent serait, à notre avis, celui près duquel exerce l'avoué rétenteur.

(5) Cf. Civ., 9 février 1863, *D. P.*, 1863-1-85; Civ., 17 décembre 1867, *D. P.*, 1867-1-482.

Il est évidemment regrettable que le décret de 1919 n'ait pas été plus explicite ; qu'il n'ait pas notamment prévu que le Tribunal pourrait statuer comme juridiction du second degré. Mais, dans le silence de la législation, il ne nous semble pas possible de passer outre.

51. — A qui la communication doit-elle être faite ? Les décrets de 1903 et de 1919 répondent : à tout officier public ou ministériel mandataire de la partie. Reste à savoir quelles personnes rentrent dans ces catégories. La dénomination d'officiers publics s'applique, dit le *Répertoire de Législation Dalloz* (V^o Officiers Publics, n^o 1), aux « individus munis d'emplois publics, dont le concours est nécessaire pour « des actes d'un intérêt public ou privé, que ces individus soient ou ne soient pas dépositaires d'une « portion de l'autorité publique ». Rentrent dans cette catégorie, par exemple, les officiers du ministère public, les officiers de police judiciaire et les officiers de l'état civil. On le voit, la définition n'a rien de très précis. Nombre d'auteurs, d'ailleurs, considèrent que les officiers ministériels constituent une classe particulière d'officiers publics. Dans ces conditions, on conçoit mal l'opposition que le texte du décret semble faire entre les premiers et les seconds. D'autant plus que les officiers publics qui ne sont pas officiers ministériels ne peuvent pas être mandataires de particuliers, du moins dans l'exercice de leurs fonctions. Il semble donc que les rédacteurs du décret

aient ici commis un pléonasme et qu'il eût suffi d'écrire : « à tout officier ministériel mandataire de la partie », sans faire intervenir la notion d'officier public.

Outre les avoués, les greffiers, les notaires et les huissiers, on classe dans la catégorie des officiers ministériels les agents de change et les commissaires-priseurs. Une partie peut, en effet, avoir un intérêt majeur à ce qu'une pièce importante soit communiquée à l'une ou l'autre de ces personnes : pour exécuter une décision ordonnant la vente de valeurs mobilières, un agent de change peut, par exemple, avoir besoin de la grosse du jugement. Les rédacteurs des décrets ont donc agi prudemment en ne restreignant pas outre mesure leur énumération.

Bien au contraire, la liste est trop limitative, car il est une catégorie d'auxiliaires de la justice qui n'étant ni officiers publics, ni officiers ministériels, ne peuvent réclamer la communication provisoire des pièces : ce sont les avocats. Il y a là une évidente lacune du texte réglementaire qui peut porter préjudice à la partie propriétaire des pièces retenues. On peut supposer, en effet, qu'une partie, ayant engagé un procès civil, se trouve déboutée, la juridiction commerciale étant compétente. Si l'avoué constitué pour le plaideur retient légitimement les pièces, si, d'autre part, pour un motif de prescription ou tout autre analogue, l'action doit être engagée dans un délai assez bref, l'avocat chargé de l'affaire commerciale va être privé des pièces et il sera dépourvu de

moyens légaux pour en obtenir communication, la procédure commerciale ne comportant pas l'assistance de l'avoué. Il s'agit évidemment d'une hypothèse d'école car, en pratique, un accord interviendra sans doute entre l'avoué et l'avocat, mais il n'en est pas moins fâcheux que la communication aux membres du Barreau n'ait pas été prévue par notre texte.

52. — Enfin, dernière condition, la communication des pièces retenues est faite à charge de restitution immédiate, dès qu'elles ne seront plus nécessaires pour la marche de l'affaire. Cette disposition va de soi. Ordinairement, d'ailleurs, le reçu contiendra engagement de s'y conformer par l'officier ministériel qui reçoit les pièces. Quant à la question de savoir à quel moment les pièces ne sont plus nécessaires, il y a là une question de pur fait qui relève de l'appréciation des tribunaux.

53. — La communication provisoire des pièces présente deux avantages.

Elle facilite tout d'abord le rôle des juridictions. Si des pièces d'un intérêt capital étaient trop longtemps retenues, ou bien l'affaire stagnerait indéfiniment au rôle en attendant leur retour, ou bien la décision serait rendue au petit bonheur par des juges mal informés.

D'autre part, elle permet à la partie propriétaire des pièces de défendre ses chances avec le maximum de succès.

Il ne faut pas se dissimuler, par contre, que, dans la conjoncture, les intérêts de l'officier ministériel sont le plus souvent lésés. La rétention de pièces, ne l'oublions pas, n'est une garantie réelle qu'en théorie. En fait, les pièces, dénuées de valeur marchande, ne conservent la créance de l'avoué qu'à raison de l'intérêt plus ou moins grand que son client y attache. Or, cet intérêt dépend du profit que la restitution des pièces est susceptible de procurer à leur propriétaire. Supposons que, grâce à la communication provisoire, le plaideur ait obtenu d'une juridiction supérieure une décision favorable, de quelle importance sera alors pour lui la restitution éventuelle des pièces et du titre de première instance, Peu lui importent ces grimoires : la grosse de l'arrêt lui suffit ! Et il verra sans colère comme sans amertume l'avoué d'appel retourner l'inutile dossier à son confrère près le Tribunal. Le droit de rétention ainsi limité constitue donc une faveur qui, dans bien des cas, est plus apparente que réelle.

SECTION III

Les difficultés soulevées par l'application des décrets La rétention pour honoraires

54. — Le décret de 1903 avait été abrogé si rapidement que les commentateurs n'eurent pas le temps d'y consacrer de longs développements. Peu nom-

breux, d'un autre côté, sont les auteurs qui ont étudié, dans le décret de 1919, les dispositions relatives à la rétention de pièces. La célèbre note de M. NAQUET, publiée au *Recueil Sirey* en 1920, sous un arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 juin 1914 (6) a manifestement été écrite avant le 29 décembre 1919, car elle ne fait aucune allusion aux dispositions du nouveau texte. Cette note contient une nette adhésion de l'auteur à l'opinion qui accorde à l'avoué un droit de rétention pour ses honoraires. M. NAQUET fonde son raisonnement sur le principe de l'exécution trait pour trait dans les obligations simultanées. Après avoir exposé que certains juristes déniaient aux avoués tout droit de rétention pour honoraires, en invoquant par *a contrario* l'article 193 du décret du 15 août 1903, M. NAQUET déclare qu'il serait « excessif de faire état d'un décret abrogé pour maintenir une distinction que la saine raison juridique condamne ». Nous savons que cette distinction a été reprise par le décret de 1919, mais nous verrons plus loin que la jurisprudence la plus récente n'attache pas à l'argument *a contrario* une importance trop grande, car elle adopte pour son compte la théorie de M. NAQUET.

MM. GLASSON, TISSIER et MOREL dans leur *Traité de Procédure* (7), après avoir fait un bref exposé de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence

(6) S., 1920-1-201.

(7) E. Glasson, Albert Tissier et René Morel, « *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile* », 3^e édition, tome I, Sirey, 1925, n° 128.

relatives au droit de rétention de pièces, abordent la question de la rétention pour honoraires. Il est assez malaisé de démêler leur opinion personnelle, en raison de la réticence des termes employés. Cependant, il semble que ces auteurs ne soient pas très favorables à l'extension proposée.

§ B. — LA JURISPRUDENCE

55. — Nous avons étudié plus haut l'évolution de la jurisprudence sur notre matière de 1807 à 1919. Depuis qu'un texte spécial est venu régler la question, il est évident que les juridictions ont eu fort peu à intervenir. Cependant, toujours sur le point précis de la rétention pour honoraires, la controverse subsiste. C'est donc de ce côté que nous dirigerons nos investigations.

La légitimité des honoraires dus aux avoués pour peines et soins exceptionnels est reconnue depuis longtemps par la jurisprudence. En ce sens, se sont notamment prononcés quatre arrêts de la Chambre des Requêtes des 5 janvier 1869 (8), 1^{er} février 1870 (9), 22 juin 1870 (10), 12 mai 1885 (11), et un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 24 avril 1901 (12) (13). Quid de la rétention pour honoraires ? Sur ce point particulier, la jurisprudence est

(8) *D. P.*, 1869-1-127.

(9) *D. P.*, 1870-1-307.

(10) *D. P.*, 1874-5-285.

(11) *D. P.*, 1886-1-192.

(12) *D. P.*, 1905-1-79.

(13) *Contra*: Cour de Cassation (section civile), 25 janvier 1813, *Repertoire de Législation Dalloz*, V^o Avoué, n^o 132.

peu prolix. L'arrêt de la Chambre des Requêtes, du 17 juin 1914, que nous avons cité plus haut, tranche un problème différent de celui qui nous occupe : il a trait, en effet, à la rétention de sommes. La Cour de Cassation y décide, d'ailleurs, que l'arrêt rendu par une Cour d'Appel ne viole aucun principe de droit, qui déclare qu'un avoué, ayant encaissé une certaine somme de la partie adverse, n'est pas fondé à revendiquer un droit de rétention sur cette somme, pour se faire payer d'autorité une créance d'honoraires litigieuse. Cette décision nous paraît discutable, mais nous n'avons pas l'intention d'en refaire la critique après M. NAQUET. Nous avons d'autant moins de raisons de nous y attarder qu'à notre avis, cette jurisprudence concernant la rétention de sommes, ne saurait, fut-elle inattaquable en droit, être appliquée par analogie à la rétention de pièces.

Il y a, en effet, entre la rétention de sommes et la rétention de pièces une différence capitale. L'opération juridique que l'on déguise sous le nom de rétention de sommes est purement et simplement une compensation, puisqu'elle diminue à due concurrence, les obligations respectives de l'avoué et de son client. Qu'est-ce au contraire, que la rétention de pièces ? C'est un droit essentiellement conservatoire qui ne saurait être considéré comme une fin en soi. Il n'est donc pas possible d'assimiler les deux mécanismes, bien que, par un regrettable abus de langage, la pratique courante applique à l'un comme à l'autre le même mot de « rétention ».

On nous objectera sans doute qu'il est pour le moins audacieux d'admettre que la compensation puisse jouer lorsque les obligations en présence sont, d'un côté une créance de la partie contre son avoué, créance résultant le plus souvent d'un encaissement fait par l'officier ministériel pour le compte de son client, et, par conséquent, certaine, liquide et exigible, de l'autre, une créance d'honoraires plus ou moins litigieuse.

Nous pourrions invoquer en faveur de la compensation de plano un arrêt de la Cour de Dijon, du 24 janvier 1842 (14), rendu, il est vrai, en faveur, non d'un avoué mais d'un avocat et qui déclare expressément : « ... que des notes et tableaux présentés par « M^e M..., il résulte que les honoraires qu'il oppose « en compensation excèdent la somme qui lui est « réclamée ; — que, dès lors, la compensation aurait « dû être admise sans qu'il fût nécessaire de renvoyer « M^e M... à faire évaluer ses honoraires par le Conseil « de discipline des avocats ».

Sans même adopter cette position extrême, nous ferons remarquer que la créance d'honoraires de l'avoué, même si on ne la considère pas comme liquide, est très facilement liquidable et que, dans ces conditions, la rétention de sommes aboutira fatalement à bref délai à une compensation, comme nous le disions tout à l'heure.

Pour être complet, nous devons ajouter qu'une

(14) Rapporté au Répertoire de Législation *Dalloz*, V^o Avocat, n^o 246-
(note).

réponse ministérielle du 1^{er} décembre 1931, à M. Henri Tasso député, affirme qu'un avoué ne saurait retenir le dossier d'une affaire terminée, dont les droits lui ont été payés, sous prétexte qu'il lui serait dû une note de frais non taxables pour peines et soins (15).

Nous ne pensons pas qu'il faille attacher à cet avis ministériel une importance exagérée. Notre opinion sur ce point n'est du reste pas inspirée par le seul désir d'atténuer, en la minimisant, la portée d'une thèse contraire à la nôtre. Mais nous croyons que les réponses ministérielles reflètent bien plus souvent l'idée personnelle des fonctionnaires qui les rédigent qu'elles n'expriment la tendance législative, doctrinale ou jurisprudentielle du moment.

56. — Depuis l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 17 juin 1914 est d'ailleurs intervenue une décision extrêmement intéressante du Tribunal civil de Parthenay, qui nous apporte sur l'orientation actuelle de la Jurisprudence de précieuses indications.

Il s'agissait, en l'espèce (16), d'honoraires de plaidoirie réclamés par un avoué établi près d'un Tribunal dépourvu de Barreau constitué.

L'avoué avait assigné son ex-client devant le Tribunal non seulement pour obtenir une condamnation en paiement des honoraires à lui dûs, mais égale-

(15) Ch. des dép. — Débats, p. 4195 — cités par Eug. Raviart dans le « Tarif des avoués de première instance » — Supplément à l'édition 1931, n° 449.

(16) Trib. civ. de Parthenay, 21 juin 1935, *D. H.*, 1935-567.

ment pour faire juger qu'il retenait à bon droit le dossier qui lui avait été confié.

Le client opposait à cette double demande une série de moyens dont deux seulement méritent d'être retenus du point de vue qui nous occupe. Il prétendait tout d'abord que le Tribunal siégeant en audience ordinaire était incompétent pour statuer sur une demande en paiement d'honoraires de cette nature, la connaissance d'un tel litige incombant à la Chambre du Conseil.

A cette prétention, le jugement répondit, fort justement à notre avis, que l'article 4 de la loi du 24 décembre 1897 n'était pas applicable en l'occurrence et que « la chambre du conseil, compétente
« pour statuer sur frais taxés des avoués, n'a pas
« qualité pour se prononcer sur le droit de rétention
« de pièces jusqu'au paiement d'honoraires de plai-
« doir réclames par un avoué, non plus que sur
« ces honoraires ».

Mais le défendeur déniait précisément à son ancien représentant tout droit de rétention pour honoraires. Là aussi, le Tribunal refusa de le suivre.
« Attendu, dit le jugement, sur le droit de rétention,
« que le mandataire a ce droit sur les choses ou
« valeurs à lui remises jusqu'au paiement de ce qui
« peut lui être dû en raison de l'exécution de son
« mandat ; que ce droit subsiste même après la révo-
« cation du mandat jusqu'à complet paiement du
« mandataire ; — Attendu que M^e G..., mandataire
« de GOURMAUD, a, par application de ces principes,

« retenu à juste titre les pièces du dossier de l'affaire
« GOURMAUD contre les époux PRÉZEAU, jusqu'à
« complet paiement des sommes qu'il estime lui être
« dues ; qu'il n'existe d'ailleurs aucun motif de faire
« une distinction entre ses frais et dépens taxés
« comme avoué, et ses honoraires de plaidoirie
« comme avoué plaidant, car dans l'un comme dans
« l'autre cas, il est en droit, comme mandataire, de
« ne pas se dessaisir des pièces du dossier jusqu'à
« complet paiement de son dû ».

Cette décision assimile complètement les honoraires aux frais taxés, du point de vue du droit de rétention. La thèse défendue par M. NAQUET trouve donc ici sa consécration jurisprudentielle. Le Tribunal ne souffle mot de l'article 86 du décret du 29 décembre 1919. Il ne considère donc pas comme un préjugé défavorable à la rétention pour honoraires le silence du décret sur ce point.

§ C. — DE LA LIQUIDATION DES HONORAIRES ET DE
LA RÉTENTION DE PIÈCES POUR HONORAIRES.
PROJET DE RÉGLEMENTATION

57. — Les développements qui précèdent ont, nous l'espérons, montré qu'il n'était pas possible logiquement de concevoir une théorie de la rétention de pièces limitée aux seuls cas où existe un *debitum cum re junctum*. Le détenteur des pièces d'une affaire doit avoir le droit de les conserver par devers lui jusqu'à ce que toutes les sommes à lui dues pour cette affaire aient été intégralement payées.

En vertu du principe de l'exécution simultanée dans les obligations corrélatives, nous accorderons donc à l'avoué un droit de rétention tant pour ses frais que pour ses honoraires.

On ne peut actuellement soutenir qu'une telle solution soit en contradiction avec les textes en vigueur. Tout au plus peut-on prétendre qu'elle constitue une légère anticipation dans une voie où le législateur s'est déjà engagé, puisqu'il permet à l'avoué de retenir les pièces jusqu'au règlement de ses frais.

Il faut d'ailleurs regretter que les rédacteurs du décret de 1919 n'aient fait aucune allusion à la question des honoraires. Il est entendu qu'il s'agit là d'une rémunération exceptionnelle. Mais est-ce en négligeant d'en parler qu'on arrivera le plus sûrement à éviter les conflits et les abus ?

L'exercice du droit de rétention pour honoraires soulève et soulèvera des difficultés jusqu'à ce que le problème ait été législativement tranché, les honoraires n'étant pas taxables et aucune procédure spéciale n'étant prévue pour les faire liquider.

Certes, avoué et client peuvent convenir de soumettre leur différend à un arbitre, chambre de discipline ou autre. Mais il faut alors supposer que chaque partie acceptera d'exécuter la décision rendue, quelle qu'elle soit.

Certes, le client peut fort bien assigner son avoué en restitution de pièces, en demandant subsidiairement la fixation des honoraires. Mais c'est là une procédure bien inopportune entre deux personnes qui,

la veille encore, marchaient la main dans la main. Au surplus, s'il est parfois exact qu'un procès est une mauvaise opération, même pour la partie gagnante, que dire d'un litige de cette nature entre avoué et client ? Chaque plaideur y perdrait à la fois son temps et son argent. Seul peut-être le Trésor Public trouverait son compte dans l'affaire.

58. — Il y a donc dans les textes une lacune à combler. Il nous semble qu'il serait aisé d'y remédier en insérant dans le décret du 29 décembre 1919 des dispositions complémentaires qui pourraient être ainsi conçues :

1°. S'il lui est dû des honoraires pour peines et soins exceptionnels, l'avoué jouira jusqu'à leur paiement d'un droit de rétention, dans les conditions prévues à l'article 86.

2°. En cas de contestation, la liquidation des honoraires dus à l'avoué sera opérée par le Président (ou le Premier Président) de la juridiction auprès de laquelle exerce l'avoué, ou un magistrat commis par lui, après avis motivé d'un membre de la Chambre de discipline des avoués, qui sera délégué à cette fin par la Chambre au début de chaque année judiciaire.

L'avoué sera tenu de remettre son dossier complet au membre délégué par la Chambre.

L'ordonnance contenant liquidation des honoraires sera sommairement motivée. Les honoraires ne seront alloués que si les peines et soins ont été exceptionnels et non rémunérés par le présent tarif.

3°. L'avoué aura un mois à compter de la sommation qui lui sera faite par exploit ou par acte du Palais pour recueillir l'avis du membre délégué par la Chambre et saisir le Président de sa demande en liquidation d'honoraires.

Le Président sera saisi par le dépôt au Greffe du mémoire des honoraires, de l'avis motivé du membre délégué par la Chambre et du dossier de l'affaire. Le Greffier ne dressera point d'acte de dépôt : il constatera simplement ledit dépôt par une mention portée sur le mémoire.

4°. Faute par lui d'avoir effectué ce dépôt dans le délai ci-dessus fixé, l'avoué devra restituer sans condition les pièces encore détenues par lui, à moins qu'il ne lui reste encore dû des frais taxables, auquel cas il pourra conserver les pièces jusqu'au règlement desdits frais.

5°. L'ordonnance liquidant les honoraires, mise à la suite du mémoire dressé par l'avoué, sera revêtue sur minute de la formule exécutoire et remise à l'avoué. Elle sera signifiée et sera susceptible d'opposition dans les conditions prévues par l'article 4 de la loi du 24 décembre 1897.

Quels seraient les avantages d'une telle modification aux règles existantes ? Nous allons le voir en quelques mots.

Le droit de rétention a pour but de sauvegarder la créance de l'avoué. Il importe, en revanche, que l'exercice de ce droit offre à la partie propriétaire

des pièces le maximum de garanties. Ces garanties, le client les trouve, en ce qui concerne les frais, dans la taxation des dépens. On ne saurait dire que le système actuellement adopté pour les honoraires lui confère une protection équivalente. Est-ce à dire qu'il faille interdire la rétention pour honoraires ? Non, car ce serait aller à l'encontre du mouvement juridique moderne et des légitimes intérêts de l'officier ministériel. C'est pourquoi nous nous permettons de penser que la solution du problème doit être cherchée dans une réglementation analogue à celle que nous venons d'exposer.

§ D. — DE LA RÉTENTION PAR L'AVOCAT DES
PIÈCES DU DOSSIER DE SON CLIENT

A côté de la créance de l'avoué pour peines et soins exceptionnels se place la créance de l'avocat pour honoraires. Les deux problèmes sont si rapprochés qu'en certaines circonstances, ils se confondent : c'est notamment le cas, que nous avons déjà rencontré, de l'avoué plaidant devant son tribunal, à défaut de barreau constitué, et créancier à ce titre d'honoraires de plaidoirie. Nous croyons donc nécessaire de rechercher, au terme de cette étude sur le droit de rétention de pièces de l'avoué, si l'avocat peut, lui aussi, invoquer un droit de rétention sur les pièces des dossiers qui lui ont été confiés, jusqu'au paiement de ses honoraires.

59. — *Le dossier de l'avocat.* — Avant toute discussion, une remarque préliminaire s'impose, à savoir que la composition du dossier de l'avocat n'est pas du tout la même que celle du dossier de l'avoué. Ce seront, certes, souvent les mêmes pièces qui passeront de l'un à l'autre, mais la position personnelle de l'officier ministériel est totalement différente de celle du défenseur.

Nous trouvons dans le dossier de l'avoué, comme pièces appartenant au client :

- a) des pièces de procédure,
- b) des titres obtenus par l'avoué,
- c) des titres et documents remis à l'avoué pour soutenir le procès.

L'avocat ne postule ni ne conclut ; il ne rédige point de pièces de procédure ; il ne lève pas de titres. Le dossier qu'il rendra sera donc de composition identique à celui qu'il a reçu, soit du client, soit de l'avoué. Pour lui, toutes les pièces, hormis bien entendu ses notes personnelles qui sont sa propriété, comme nous le verrons tout à l'heure, rentrent dans la troisième des catégories sus-énoncées.

Par conséquent, tous les juristes qui subordonnent l'octroi d'un droit de rétention à l'existence d'un *debitum cum re junctum* refuseront de reconnaître une prérogative de cette nature aux membres du Barreau.

Pour ceux qui pensent, au contraire, que l'exception d'inexécution peut également servir de base au

droit de rétention, il n'y a aucune raison d'être plus sévères pour les avocats que pour d'autres créanciers. L'avocat doit la restitution des pièces, le client doit les honoraires. L'avocat sera donc fondé à ne remettre le dossier que contre paiement de ce qui lui est dû.

Telle est la position du problème. Voyons maintenant comment il est tranché en pratique.

60. — *Jurisprudence des Barreaux.* — Les Barreaux sont résolument hostiles à l'exercice par les avocats d'un droit de rétention. Ils estiment, et c'est là un point de vue inspiré par un souci de moralité professionnelle dont nous ne saurions les blâmer, que des contestations sur une question de remise de pièces auraient les plus fâcheuses répercussions sur la dignité des rapports entre les défenseurs et leurs clients. « L'avocat, dit M^e Fernand PAYEN (17), n'a sur les
« pièces qui lui ont été remises par le client, aucun
« droit de rétention. Il ne peut donc prétendre conser-
« ver les pièces jusqu'au paiement de ses hono-
« raires ».

Remarquons d'ailleurs que cette interdiction présente pour l'avocat moins d'inconvénients qu'elle n'en offrirait pour l'avoué. Les usages du Barreau s'opposent, en effet, à ce que l'avocat fasse des avances pour son client. Il appartient au plaideur de faciliter au défenseur l'exercice de sa mission, sans qu'il se trouve placé dans l'obligation d'engager des dépenses person-

(17) F. Payen « Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris », *Sirey*, 1936, n° 400.

nelles (18). Le rôle de l'avoué, au contraire, est celui d'un administrateur des deniers d'autrui. La conduite d'un procès entraîne le paiement à différentes personnes, greffiers, huissiers, experts, etc... et surtout au Trésor, de sommes souvent élevées que l'avoué devra le cas échéant, récupérer sur son adversaire, voire sur son propre client. Sa situation, en cas de non-paiement, est donc beaucoup plus périlleuse que celle de l'avocat. Cette différence entre les deux fonctions pourrait suffire à elle seule à justifier une divergence entre les solutions adoptées.

61. — *Jurisprudence des Tribunaux.* — La jurisprudence est très divisée. Nous trouvons d'un côté les partisans de la solution la plus rigoureuse, représentée par un arrêt de la Cour d'Alger du 31 décembre 1908 (19), et un jugement du Tribunal Civil de Tunis, du 23 décembre 1889 (20). « Attendu, dit la Cour
« d'Alger, que les usages du Barreau interdisent cette
« pratique (la rétention du dossier), bien qu'il soit
« enseigné par certains auteurs que l'avocat doit
« avoir le droit, en cas de non-paiement de ses hono-
« raires, de retenir ses travaux, c'est-à-dire une partie
« du dossier... »

La solution adoptée est très rigoureuse.

Empressons-nous de dire que la distinction à laquelle la Cour d'Alger fait allusion, pour la repousser, entre

(18) Cf. arrêté du Conseil de l'Ordre du 31 juillet 1860, cité par Mollot, tome 2, page 220.

(19) S., 1910-2-14.

(20) *Gaz. Pal.*, Table 1887-1892, V^o Avocat, n^o 34.

les pièces remises à l'avocat et ses travaux personnels nous semble entièrement fondée. Quelle que soit l'opinion que l'on puisse professer sur la légitimité de la rétention par l'avocat des pièces qui lui ont été confiées, nous ne croyons pas qu'on puisse soutenir que l'avocat doive la restitution de documents autres que ceux qu'il a reçus. Ses notes de plaidoirie, ses travaux personnels, lui appartiennent. Ils n'ont d'ailleurs aucune existence légale. Souvent, ils sont à l'état embryonnaire, le défenseur suppléant, le moment venu, à leur apparente insuffisance par son expérience, sa connaissance de l'affaire et son talent propre. Leur consistance ne peut être nettement définie car, à côté des notes de plaidoirie proprement dites, ces travaux personnels peuvent comprendre des dépouillements de jurisprudence, d'ouvrages doctrinaux, de livres techniques, voire des notes prêtées par un confrère. Si, usant du droit qu'on prétend lui reconnaître, le client réclame ces papiers, comment prouvera-t-il leur existence ? On nous objectera que la conscience professionnelle de l'avocat doit être la garantie de la remise intégrale du dossier. Mais nous quittons alors le domaine des obligations civiles pour tomber dans celui des obligations naturelles, ce qui nous amène logiquement à conclure que la remise par l'avocat de ses travaux personnels est entièrement facultative.

A l'opinion soutenue par la Cour d'Alger s'oppose un arrêt de la Cour d'Aix, du 14 juin 1905 (21).

(21) S., 1906-2-99.

« Attendu que l'avocat peut, comme tout créancier
« qui détient l'objet à raison duquel sa créance
« existe, retenir, jusqu'à complet paiement de ses
« honoraires, les pièces qui lui ont été remises par
« son client, ou le dossier qu'il a constitué en vue
« de la défense des intérêts de celui-ci... »

La règle énoncée dans cette citation nous semble fort soutenable, mais nous sommes loin d'apprécier la valeur des arguments employés pour l'épauler. En d'autres termes, si cet arrêt était déféré à notre modeste jugement, nous en conserverions peut-être le dispositif, mais nous n'aurions garde de le confirmer par adoption de motifs. On peut relever, en effet, dans la phrase que nous avons citée, deux propositions qui nous paraissent constituer deux regrettables erreurs.

Il nous paraît téméraire, en premier lieu, d'assimiler l'avocat en possession du dossier à un créancier qui détient l'objet à raison duquel sa créance existe. Cette expression ne signifie-t-elle pas que l'avocat est créancier d'honoraires, *parce qu'il y a* des pièces dans son dossier ? Or, c'est prétendre relier par un rapport de causalité deux phénomènes, d'une part les honoraires, de l'autre le dossier, qui sont entre eux sans relation directe. Le client a prié l'avocat d'assumer sa défense, et l'avocat a accepté : voilà le fait initial, la cause première. D'où nous tirons une première conséquence : une fois sa mission accomplie, le défenseur peut réclamer des honoraires. Autre

conséquence, indépendante de la précédente : si l'avocat a reçu des pièces, il doit les restituer.

La faiblesse du raisonnement des magistrats aixois s'explique par les tendances de la pratique à l'époque où l'arrêt a été rendu. En 1905, la rétention n'était pas admise jurisprudentiellement comme corollaire de l'exception d'inexécution. On exigeait qu'il y eut au moins *debitum cum re junctum*. Les rédacteurs de l'arrêt, qui avaient sans doute un motif d'équité pour accorder à l'avocat intéressé au procès un droit de rétention, ont imaginé un biais pour concilier les exigences contradictoires de leur conscience morale et de leur conscience professionnelle, et ont essayé de démontrer qu'il y avait en l'espèce connexité objective. Nous n'insisterons pas sur leur échec. Quarante ans plus tôt, en 1868, le Tribunal voisin de Montélimar avait tranché une question analogue de façon beaucoup plus élégante (Cf. *supra*, n° 40). Nous voyons que ce jugement n'avait pas fait jurisprudence, même dans la région où il avait été rendu.

En déclarant que l'avocat peut retenir, outre les pièces à lui remises, le dossier qu'il a constitué en vue de la défense des intérêts de son client, la Cour d'Aix tombe dans l'erreur que nous avons déjà reprochée à la Cour d'Alger : c'est là le second grief que nous lui ferons.

Certes, l'expression « dossier constitué par l'avocat » est un peu vague. Si les rédacteurs de l'arrêt avaient seulement voulu désigner par là les pièces

données à l'avocat par une autre personne que le client, mais dans le but exclusif de contribuer au succès du procès, nous serions d'accord avec eux. Mais la formule employée semble bien englober également les travaux personnels du défenseur, sur lesquels, nous l'avons vu, le client ne peut prétendre exercer aucune espèce de droit.

62. — Discussion. — Trois faits militent en faveur d'un droit de rétention de pièces de l'avocat.

a) C'est tout d'abord la reconnaissance de l'existence d'une créance de l'avocat contre son client. Les anciens auteurs voyaient dans les honoraires un don spontané, dont l'omission ne pouvait donner naissance à une demande en paiement. Tant que cette théorie eut les faveurs de l'opinion, on ne pouvait concevoir l'idée d'un droit de rétention de l'avocat, car qui n'est pas créancier ne peut retenir. Mais, de nos jours, nul ne songe plus à contester le caractère obligatoire de la dette du plaideur vis-à-vis de son défenseur.

b) C'est ensuite l'apparition de la doctrine de la rétention fondée sur l'expression d'inexécution. Nous avons vu qu'au cours du xix^e siècle, les auteurs les plus libéraux se refusaient à admettre que le droit de rétention pût exister hors le cas de connexité objective. Mais, lorsqu'il s'agit de pièces, il ne peut y avoir *debitum cum re junctum* que si la créance est née à raison de déboursés faits pour l'obtention ou la conservation des pièces. Or, comme les règlements

des Barreaux interdisent aux avocats de faire des avances pour leurs clients, la créance pour honoraires n'est jamais rattachée aux pièces du dossier par un lien de droit de cette espèce. Mais, par contre, l'analyse moderne du droit de rétention tire parti de la corrélation évidente qui existe entre les obligations respectives du client et de son défenseur.

c) C'est enfin l'absence d'un texte législatif ou réglementaire interdisant soit explicitement, soit même implicitement la rétention de pièces aux avocats.

Malgré la force de ces arguments, nous sommes, pour notre part, résolument opposés à l'idée de la rétention des pièces par l'avocat. Notre opinion est fondée à la fois sur la tradition constante des barreaux et sur la nature des fonctions de ses membres.

La tradition, pour certains, n'est que le conglo-mérat des préjugés de nos pères. Cette définition est injuste dans la majorité des cas. Dans la circonstance qui nous occupe, les Conseils de l'Ordre qui ont jadis déclaré la rétention de pièces contraire aux règles de la profession avaient peut-être le souci d'éviter que l'on pût croire que l'avocat attachait à la rémunération pécuniaire de ses services une importance excessive. De nos jours, où les honoraires sont regardés comme une dette obligatoire, une telle préoccupation peut paraître surannée. Mais d'autres motifs justifient l'ancienne prohibition.

L'indépendance de l'avocat et la confiance de ses rapports avec son client souffriraient de contesta-

tions nées de la rétention. L'avocat, s'il pouvait retenir les pièces en garantie de ses honoraires, se verrait amené à donner à son client reçu, tant des honoraires que du dossier, le paiement des uns étant la condition de la remise de l'autre, et se rapprocherait ainsi peu à peu du mandataire et de l'agent d'affaires.

D'autre part, toutes les difficultés entre avocat et client provoquées par la rétention aboutiraient à soumettre les honoraires à la taxe des Tribunaux, sans que le Conseil de l'Ordre ait pu être appelé à donner préalablement son avis sur la question.

Les usages de la profession prescrivent, en effet, à l'avocat, de solliciter l'avis du Conseil, avant d'intenter contre un client une demande en paiement d'honoraires. Par conséquent, le demandeur, avant de saisir la justice de son différend, est soumis au contrôle de ses pairs, qui peuvent le persuader, le cas échéant, de modifier le chiffre de sa réclamation. Au cas de rétention, que se passerait-il ? Le client assignerait son défenseur en restitution de pièces et, à l'exception tirée du non-paiement des honoraires, riposterait en concluant subsidiairement à la fixation par le Tribunal de la somme pouvant être due. Ainsi donc, la quotité des honoraires serait débattue en audience publique sans que le Conseil de l'Ordre eût été appelé à se prononcer. Cette situation serait préjudiciable à l'indépendance, à la dignité, et parfois à la réputation du Barreau.

CONCLUSION

Parvenus au terme de ce travail sur la rétention de pièces, nous sommes maintenant en mesure d'embrasser d'un coup d'œil l'évolution de l'institution dont nous nous sommes proposé l'étude.

La rétention de pièces est née spontanément. Elle n'est point la création d'un légiste audacieux. Elle ne fait pas non plus partie de ces dispositions transitoires que la nécessité du moment oblige de prendre et qui se perpétuent, même après la période prévue pour leur application, pour cette simple raison qu'elles ont créé un « climat », et que leur disparition amènerait des heurts sérieux dans l'organisme social (1).

Comme il arrive le plus souvent pour les institutions nées de la coutume, le législateur — en l'occurrence, le gouvernement de CHARLES VII — n'est tout d'abord intervenu en notre matière qu'à titre répressif, pour condamner les abus. La rigueur des sanctions édictées aurait dû, semble-t-il, faire disparaître à tout jamais la rétention de pièces. Nous avons vu qu'il n'en fut rien puisque, moins d'un siècle après l'ordonnance de Montils-lès-Tours, le gouvernement de FRANÇOIS I^{er} fut obligé d'en reprendre pour son compte les dispositions.

(1) C'est le cas notamment de la législation sur les loyers.

Ce fut d'ailleurs sans plus de succès, car un siècle s'écoule de nouveau, et les Questions et Réponses de COQUILLE nous apprennent que la rétention est désormais classée parmi les problèmes juridiques d'application courante. Et cependant, les ordonnances de Montils-lès-Tours et d'Ys-sur-Thille n'ont nullement été abrogées. Mais les commentateurs et les praticiens ont tourné la difficulté : certes, l'esprit des ordonnances est nettement défavorable à la rétention, mais elles ne parlent que des salaires, c'est donc qu'elles admettent par prétérition la rétention pour déboursés. Et les auteurs échafaudent sur cette base, toute une théorie de la rétention de pièces.

La Révolution survient et reprend, dans le décret du 3 brumaire an II, les dispositions prohibitives des ordonnances royales. Hâtivement mise sur pied, mal étudiée et d'un maniement particulièrement délicat, l'organisation judiciaire élaborée par la Convention est balayée au bout de quelques années d'expérience.

La rétention de pièces renaît aussitôt de ses cendres et retrouve bientôt les positions qu'elle occupait dans l'Ancien Droit. Qui plus est, bénéficiant des nouvelles tendances de la Doctrine et de la Jurisprudence, elle améliore ces positions.

Elle était d'abord, par application des règles de la connexité objective, limitée aux seuls pièces et titres obtenus par l'avoué, avec une petite extension relative aux pièces et titres remis à l'avoué par sa partie, mais seulement pour les déboursés relatifs à ces documents. En 1870, l'avoué se voit reconnaître par

la Cour Suprême un droit général de rétention sur toutes les pièces du dossier jusqu'à complet paiement de la totalité de ses frais taxables. Les décrets de 1903 et 1919 adoptent cette solution. Et depuis, continuant sa marche en avant, le droit de rétention, fondé sur l'exception d'inexécution, a été étendu par la jurisprudence aux honoraires non taxables dus à l'avoué pour peines et soins exceptionnels, en attendant qu'un texte législatif ou réglementaire vienne à nouveau consacrer la situation acquise.

La conclusion qui se dégage le plus clairement de ce bref rappel des notions que nous avons plus haut exposées est le caractère nécessaire de la rétention de pièces. Quelque effort qu'ait pu déployer à diverses époques le pouvoir central pour faire disparaître cette institution, il n'est jamais parvenu à ses fins. Quelle est la raison de cette pérennité ? Nous croyons pouvoir la trouver dans ce fait que la rétention de pièces est le seul moyen capable de protéger efficacement l'officier ministériel contre la mauvaise volonté ou la mauvaise foi possible, de son client. Au moment où la rétention naît, le contrat intervenu entre la partie et son avoué a été complètement exécuté par ce dernier et, abstraction faite de tout concept juridique, il paraît contraire à l'équité et à la morale que le plaideur puisse se dérober à ses propres obligations, en profitant du travail et des dépenses de son co-contractant. Voilà pourquoi, à notre avis, la rétention de pièces doit être maintenue.

Mais cette rétention constitue, somme toute, une

atteinte au droit du propriétaire sur sa chose. Nous avons même vu qu'en certains cas elle peut devenir une arme dangereuse, dont le maniement ne doit pas être laissé à l'arbitraire du détenteur des pièces. De ces observations découle la nécessité d'une réglementation stricte. C'est pourquoi nous avons jugé indispensable d'indiquer les points sur lesquels la législation actuellement existante devrait être complétée.

Vu : le Doyen,
G. RIPERT.

Vu : Le Président,
J.-H. SOLUS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
A. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — ANCIEN DROIT

- BONIFACE (Hyacinthe). — Arrests notables de la Cour du Parlement de Provence, Cour des Comptes, aydes et finances du même país. A Lyon, chez la veuve d'Horace Molin, 1708.
- BOUVOT (J.), avocat au Parlement de Bourgogne. — Nouveau recueil des arrests de Bourgogne. Pierre et Jaques Chouët, Genève, 1623.
- COQUILLE (Guy). — Questions et Réponses sur les articles des coustumes de France, Paris, 1644.
- NÉRON (Pierre) et GIRARD (Etienne). — Recueil d'édits et ordonnances royaux sur le fait de la justice et autres matières les plus importantes. A Paris, chez Montalant, 1720.
- PAPON (Jean), conseiller du Roy. — Recueil d'arrests notables des Cours Souveraines de France. A Paris, chez Nicolas Buon, au mont Saint-Hilaire, 1607.
- POTHIER. — Œuvres complètes, annotées par MM. Rogron et Firbach, Paris, 1835, Tome 2 (Traité du contrat de mandat).
- RAVAUT (M.), Procureur au Parlement. — Cours raisonné de pratique civile ou la procédure civile du Palais, suivi d'un style de procédure. Chez Nyon l'aîné et fils, rue du Jardinnet, 1788.

II. — OUVRAGES GENERAUX DE DROIT CIVIL

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil français, 5^e et 6^e éditions, par Etienne Martin.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit Civil, 7^e édit., 1901.

BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Traité théorique et pratique de Droit Civil, 3^e édition, *Sirey*, 1906.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil français, 8^e édition, par Julliot de la Morandière.

DALLOZ (D. Dalloz Aîné et Armand). — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. A Paris, au Bureau de la Jurisprudence Générale, 1845 à 1870.

DOMENGET et DE PEYRONNY (Ch.). — Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires. Paris, Marescq aîné, 1870.

DURANTON. — Cours de Droit Français suivant le Code Civil. Paris, 1828.

FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, Firmin-Didot, 1824.

GUILLOUARD (L.). — Traités du nantissement et du droit de rétention. Paris, Pedone, 13, rue Soufflot, 1895.

LAURENT (F.). — Principes de Droit Civil Français. 3^e édition, A. Marescq aîné, Paris, 1878.

PLANIOU et RIPERT. — Traité élémentaire de Droit Civil, 11^e édition.

— Traité pratique de Droit Civil Français, 1930. Tome VI, Obligations (avec le concours de M. Esmein).

TROPLONG. — Le Droit Civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code. Des privilèges et hypothèques, Paris, 1845.

III. — TRAITES ET DICTIONNAIRES DE PROCEDURE

BERRIAT-SAINT-PRIX. — Cours de Procédure Civile fait à la Faculté de Droit de Paris, 6^e édition, Paris, 1835.

BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 5^e édition, 1866.

- BONCENNE. — Théorie de la Procédure Civile, 1828.
- DUTRUC (Gustave). — Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure civile et commerciale de C.-L.-J. Carré et Chauveau Adolphe. Paris, Marchal et Billard, 1880.
- GARSONNET et CEZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3^e édition, Sirey, 1912.
- GLASSON (E.), TISSIER (Albert) et MOREL (René). — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3^e édition, Sirey, 1925.
- ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, Paris, Arthur Rousseau.
- SOUQUET (J.-B.), avoué. — Dictionnaire des temps légaux, de droit et de procédure, ou répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. Paris, Charles Hingray, 10, rue de Seine, 1844.

IV. — RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Recueil Dalloz.
Recueil Sirey.
Gazette du Palais.

V. — THESES

- AUDIBERT (Auguste). — Du droit de rétention. Aix-en-Provence, 1882.
- BARRY (Paul). — Le droit de rétention en droit civil français. Paris, 1900.
- BOBES (Panaït). — Les cas d'application du droit de rétention. Paris, 1913.
- DEMOLY (Louis-Gabriel-Frédéric). — Du droit de rétention en matière civile. Dijon, 1849.
- GAULTIER (C.). — Du droit de rétention. Paris, 1898.

- GOUNOU-LOUBENS (Jules DE). — De la rétention légale en droit romain et en droit français. Toulouse, 1877.
- HANSY (Edmond DE). — De la revendication qui dérive du droit de rétention. Paris, 1899.
- HOMMELL (Antoine). — Le droit de rétention (essai d'une théorie en droit français). Strasbourg, 1928.
- JONESCO (César). — Du droit de rétention. Paris, 1908.
- POGONATO (Pierre). — Du droit de rétention. Paris, 1909.
- LACOUR (E.). — De la nature et des effets du droit de rétention. Grenoble, 1854.
- LEGRAND (Charles). — Du droit de rétention. Paris, 1906.
- MAUGER (Charles). — De la nature du droit de rétention. Paris, 1900.
- OLIER (Jean). — Etude historique et juridique des cas d'application de la rétention légale. Toulouse, 1894.
- PINOT (Pierre). — Essai d'une théorie du droit de rétention au point de vue législatif. Paris, 1908.
- ROMNICEANO (Corneille). — Du droit de rétention en droit romain et en droit français. Paris, 1881.
- ZARA (Laurent G.). — Du droit de rétention. Paris, 1902.

VI. — DIVERS

- ALAUZE (Henri). — Tarif des frais et dépens en matière civile. Paris, Marchal et Billard, 1903.
- AMIAUD. — Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat.
- CHENON (Emile). — Histoire Générale du Droit Français. Sirey.
- PAYEN (Fernand). — Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris. Sirey, 1936.
- RAVIART (Eugène). — Le tarif des avoués de première instance commenté et appliqué. Nouvelle édition, Paris, Marchal et Billard, 1931.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>De la nature du droit de rétention de pièces</i>	9
<i>Section I.</i> — Le droit de rétention en général	9
§ A. — Définition (N ^{os} 1 et 2)	9
§ B. — Les théories en présence	10
a) Théories traditionnelles (N ^{os} 3 à 6)	
b) Théorie de la doctrine moderne (N ^o 7).	
c) Théorie de MM. Colin et Capitant (N ^o 8).	
<i>Section II.</i> — Des caractères spéciaux du droit de rétention de pièces	22
Généralités (N ^o 9).	
§ A. — Effets de la rétention de pièces (N ^{os} 10 et 11)	23
§ B. — Nature du droit de rétention de pièces (N ^o 12)	26
CHAPITRE II. — <i>Des pièces sur lesquelles s'exerce le droit de rétention</i>	29
(N ^{os} 13 à 20.)	
CHAPITRE III. — <i>Le droit de rétention de pièces dans l'Ancien Droit et le Droit intermédiaire</i>	43
Généralités (N ^o 21).	
<i>Section I.</i> — Le droit de rétention de pièces dans l'Ancien Droit	45
N ^o 22.	

	Pages
§ A. — Ordonnances Royales (N ^{os} 23 et 24).	45
§ B. — La Doctrine (N ^{os} 25 à 28)	49
§ C. — La Jurisprudence (N ^{os} 29 et 30)	53
<i>Section II.</i> — Le droit de rétention de pièces dans le Droit Intermédiaire	58
§ A. — De 1791 au décret du 3 Brumaire An II (N ^o 31)	58
§ B. — Le décret du 3 Brumaire An II (N ^o 32)	60
§ C. — La loi du 27 Ventôse An VIII (N ^{os} 33 et 34)	63
CHAPITRE IV. — <i>Le droit de rétention de pièces sous le régime des décrets de 1807</i>	65
Généralités (N ^o 35).	
<i>Section I.</i> — La Doctrine	67
N ^o 36. — Les adversaires du Droit de rétention de pièces	67
N ^o 37. — Les partisans du Droit de rétention de pièces	72
<i>Section II.</i> — La Jurisprudence	75
N ^o 38. — La Jurisprudence antérieure à 1870	75
N ^o 39. — L'arrêt du 10 août 1870 et la Jurisprudence postérieure	78
N ^{os} 40 et 41. — Le jugement du Tribunal civil de Montélimar du 6 mars 1868	80
N ^o 42. — Restrictions apportées au droit de rétention de pièces par la Jurisprudence	84
N ^o 43. — Les pièces appartiennent-elles à qui en paie le coût ? — La solution jurisprudentielle	86

	Pages
CHAPITRE V. — <i>Le droit de rétention de pièces d'après les décrets de 1903 et 1919</i>	89
Généralités (N° 44).	
<i>Section I.</i> — La promulgation des décrets de 1903 et 1919 (historique), N° 45	89
<i>Section II.</i> — Le statut de la rétention de pièces d'après les décrets de 1903 et 1919 (N°s 46 à 53)	92
<i>Section III.</i> — Les difficultés soulevées par l'application des décrets. — La rétention pour honoraires	103
§ A. — La Doctrine (N° 54)	103
§ B. — La Jurisprudence (N°s 55 et 56)	105
§ C. — De la liquidation des honoraires et de la rétention de pièces pour honoraires. — Projet de réglementation (N°s 57 et 58)	110
§ D. — De la rétention par l'avocat des pièces du dossier de son client (N°s 59 à 62)	114
N° 59. — Le dossier de l'avocat	115
N° 60. — Jurisprudence des Barreaux .	116
N° 61. — Jurisprudence des Tribunaux	117
N° 62. — Discussion	121
CONCLUSION	125
BIBLIOGRAPHIE	129

Imprimerie
H. JÉHAN
GAILLON - EURE

